

**EFICACIA DE LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA LA FORMALIZACIÓN
MINERA AURÍFERA EN COLOMBIA: CASO BAJO CAUCA ANTIOQUEÑO (2010-
2015)**

LUISA MARÍA HERNÁNDEZ RAMÍREZ

UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2016

**EFICACIA DE LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA LA FORMALIZACIÓN
MINERA AURÍFERA EN COLOMBIA: CASO BAJO CAUCA ANTIOQUEÑO (2010-
2015)**

Presentado por:

LUISA MARÍA HERNÁNDEZ RAMÍREZ

Monografía para optar al título de

ABOGADA

Asesor:

JUAN ESTEBAN VÁSQUEZ VERA

UNIVERSIDAD EAFIT

ESCUELA DE DERECHO

MEDELLÍN

2016

Hoja de aceptación

Firma del jurado

Medellín, septiembre de 2016.

Dedicatoria

*A todos aquellos que de una u otra manera me apoyaron y acompañaron en este esfuerzo
académico, en procura de lograr este sueño...*

*En especial a mi familia, quienes con su aliento constante permitieron que esta meta fuera
alcanzada.*

Tabla de contenido

	Pág.
Resumen	11
Abstract.....	12
Introducción	13
1. Diseño metodológico.....	16
1.1. Enfoque	16
1.2. Tipo de investigación.....	16
1.3. Hipótesis	17
1.4. Fuentes.....	17
1.5. Técnicas e instrumentos de recolección de información.....	17
2. Contexto de minería en el Bajo Cauca Antioqueño	20
3. Marco referencial	24
3.1. Marco Teórico	24
3.1.1. Antecedentes normativos de la actividad minera en Colombia.....	24
3.1.2. El concepto de daño ambiental	28
3.1.3. Reparación del daño ambiental	33
3.1.4. La explotación minera y el ordenamiento territorial: zonas excluidas de la minería .	
.....	38

3.1.5.	Implicaciones de la minería en el sector económico, social y técnico en Colombia ..	40
3.1.6.	El control de la minería informal en Colombia	42
3.1.7.	Tipos de yacimientos auríferos	50
3.1.7.1.	Minería a cielo abierto.....	52
3.1.7.2.	Minería Subterránea	52
3.1.7.3.	Minería Aluvial	53
3.2.	Marco Conceptual.....	53
3.2.1.	Minería.....	53
3.2.2.	Minería Aurífera	54
3.2.3.	Minería Legal.....	54
3.2.4.	Minería Ilegal.....	55
3.2.5.	Minería Tradicional	56
3.2.6.	Título minero	57
3.2.7.	Contrato de Concesión.....	58
3.2.8.	Distrito minero	58
3.2.9.	Legalización.....	59
3.2.10.	Formalización Minera.....	59
3.2.11.	Fiscalización	60
3.2.12.	Licencia Ambiental.....	60
3.3.	Marco Normativo	61
3.3.1.	Ley 685 de 2001.....	61
3.3.2.	Ley 1658 de 2013.....	63

3.3.3.	Decreto 480 de 2014	64
3.3.4.	Decreto 933 de 2013	65
3.3.5.	Decreto 2715 de 2010	65
3.4.	Marco contextual.....	66
4.	<i>Instrumentos jurídicos para la formalización minera</i>	70
4.1.	Deber del Estado para promover la Formalización de la Minería	70
4.2.	Tipos de minería en Colombia	72
4.2.1.	La minería formal	72
4.2.2.	La minería informal	74
4.2.3.	La minería Legal	75
4.2.4.	La minería Ilegal	75
4.2.5.	La minería tradicional	77
4.3.	Objetivo de la formalización minera en Colombia	78
4.4.	Instituciones encargadas de la formalización minera.....	81
4.4.1.	Ministerio de Minas y Energía.....	82
4.4.2.	Agencia Nacional Minera	82
4.4.3.	Secretaría de Minas de Antioquia	83
4.4.4.	Agencia Nacional de Licencias Ambientales-ANLA.....	84
4.4.5.	Corporaciones Autónomas Regionales	84
4.5.	Instrumentos jurídicos para la formalización minera	85
4.5.1.	Contrato de Concesión minera.....	85
4.5.2.	Subcontrato de formalización minera	91

4.5.3.	Áreas de reserva para la formalización	93
4.5.4.	Interrelación previa	94
4.5.5.	Duración semejante.....	95
4.5.6.	El control ambiental se rige por las normas ambientales vigentes	95
4.5.7.	Relación entre título y licencia	96
4.5.8.	Coordinación interinstitucional.....	96
4.5.9.	Minería ocasional.....	96
4.5.10.	El título minero en Colombia.....	97
4.5.11.	La licencia de exploración	98
4.5.12.	Permiso de explotación	99
4.5.13.	Los Reconocimientos de Propiedad Privada (RPP's).....	101
4.6.	Ventajas de la formalización minera	102
5.	<i>Discusión y hallazgos</i>	<i>104</i>
6.	<i>Conclusiones</i>	<i>113</i>
	<i>Referencias</i>	<i>118</i>
	<i>Anexos</i>	<i>127</i>

Lista de Anexos

	Pág.
Anexo A. Entrevista a titular minero del bajo cauca	127

Resumen

El propósito de la presente investigación se centra en analizar eficacia de los instrumentos jurídicos para la formalización minera aurífera en Colombia, teniendo como referencia el caso de la subregión del Bajo Cauca Antioqueño entre los años 2010 a 2015; para ello, se parte de una contextualización del fenómeno de la minería en dicha subregión, haciendo las respectivas aclaraciones y distinciones entre minería aurífera legal, informal, artesanal (o tradicional) e ilegal; a su vez, se identifican una serie de referentes teóricos que permiten conocer los fundamentos jurídico-doctrinales que dan sustento a los procesos de formalización minera aurífera en Colombia; y finalmente, se realiza un acercamiento a la posición, tanto de autoridades mineras del departamento como de los propios mineros tradicionales de la zona sobre la eficacia de los instrumentos jurídicos para la formalización minera aurífera.

Palabras clave: *Bajo Cauca, Formalización minera, Minera aurífera, Minería ilegal, Minería informal, Minería legal, Minería tradicional.*

Abstract

The purpose of this research is to analyze effectiveness of legal instruments to formalize gold mining in Colombia, with reference to the case of the subregion of Bajo Cauca Antioquia between 2010 to 2015; for this, it is part of a contextualization of the phenomenon of mining in the subregion, with the respective clarifications and distinctions between legal, informal artisanal (or traditional) and illegal gold mining; in turn, a number of theoretical references that provide insight into the legal and doctrinal foundations that underpin gold mining processes formalization in Colombia are identified; and finally, an approach to position both mining department authorities as traditional miners in the area themselves on the effectiveness of legal instruments to formalize gold mining is done.

Keywords: *Bajo Cauca, Formalizing mining, gold mining, illegal mining, Informal mining, legal mining, Traditional Mining.*

Introducción

En Colombia, la actividad minera cada día es más representativa para la economía, al ser considerado éste como uno de los sectores que mayor impulso proporciona al desarrollo productivo y financiero del país. Lo anterior cobra especial validez en el ámbito del desarrollo del sector minero, el cual se ha convertido en una “locomotora” que ha impulsado ostensiblemente la economía de la nación, sobre la cual descansa todo un entramado competitivo mediante el cual se generan inversiones para las exploraciones y explotaciones mineras, al igual que nuevos empleos.

La actividad minera en Colombia, es considerada una actividad pública y de interés social, esto quiere decir que el Estado es el propietario de los recursos del subsuelo y por ello debe buscar que esta actividad sea realizada para el beneficio de todos los colombianos.

Colombia ha experimentado en los últimos años un crecimiento acelerado de la industria minería, los indicadores de producción, exportaciones e inversión extranjera corroboran esta afirmación; pero según el Censo Minero Nacional 2010-2011 realizado por el Ministerio de Minas y Energía (2012), de las 1400 unidades de producción minera que se encuentran vigentes en el país, aproximadamente el 65% se encuentran en la ilegalidad y un porcentaje también alto no cumple con las contraprestaciones económicas que debe al Estado, un 70% no implementa acciones de seguridad, Higiene, y salud ocupacional.

Precisamente, el sector minero es uno de los campos de explotación de recursos naturales que mayor grado de afectación ocasiona al ambiente, y se ve reflejado en el deterioro de los suelos por

la deforestación y aridez, el de aire a causa de las emisiones y en las diferentes fuentes hídricas a causa de los vertimientos. La minería en Colombia se ha convertido en un sector altamente estigmatizado por parte del gobierno nacional, especialmente en la última década al creársele una línea divisoria que ha separado a quienes desarrollan esta actividad entre legales e ilegales, empresas formales y mineros informales, organizaciones altamente tecnificadas y personas que desempeñan este oficio de manera artesanal.

A esta realidad no ha escapado ningún departamento de Colombia, ya que históricamente parte del desarrollo local es a raíz del trabajo colectivo de un gran número de ciudadanos dedicados históricamente a la minería formal y artesanal; muchos de los cuales en la actualidad han sido catalogados como mineros ilegales por llevar a cabo la actividad sin un título minero que los faculte para realizar la explotación del mineral, y al día de hoy forman parte de un foco de inconformidad a puertas de una hoguera de problemáticas sociales.

La pequeña y mediana minería que viene ejerciendo la actividad minera en el Bajo Cauca antioqueño, la cual es practicada por familias para tener recursos para su subsistencia, en su mayoría, no cuenta con condiciones óptimas de formalidad geológica-mineras, jurídicas, ambientales, administrativas, en seguridad industrial y sociales; es por ello que en este estudio se analiza la realidad del sector y si los lineamientos políticos, planes, instituciones jurídicas y programas que tiene el Gobierno para la formalización de la minería en Colombia, especialmente en el Bajo Cauca antioqueño, cumplen con el objetivo previsto y si resultan realmente eficaces, es decir, tienen la capacidad para producir el efecto deseado por el Estado.

Con el fin de resolver esta incertidumbre es que se adelanta este estudio, identificando que, para llegar a unas conclusiones bien estructuradas, es necesario abordar el tema desde el comienzo: en primer lugar, describir el contexto actual de la Región del Bajo Cauca, que es la región en estudio, analizando su estado actual en el sector minero; en segunda instancia, se ofrece una visión general de los diferentes conceptos que enmarcan el tema de la formalización minera en Colombia y, así mismo, se hace una recopilación de la legislación actual en Colombia sobre el tema; la tercera parte del trabajo se centra en desarrollar los instrumentos jurídicos que se les brinda a los mineros tradicionales para formalizar su actividad minera; posteriormente, se hace una descripción de los resultados obtenidos en el trabajo de campo realizado en la Región del Bajo Cauca, a través de las entrevistas realizadas a la autoridad minera y a mineros de la región, para llegar finalmente a unas conclusiones sobre la eficacia de los instrumentos jurídicos que regula el Gobierno Nacional para formalizar la minería tradicional en Colombia.

1. Diseño metodológico

1.1. Enfoque

Para la investigación se adoptó un enfoque cualitativo, en la medida en que se orienta hacia la profundización de un fenómeno específico como la eficacia de los instrumentos jurídicos para la formalización minera aurífera en Colombia, teniendo como referencia el caso de la subregión del Bajo Cauca Antioqueño entre los años 2010 a 2015; además, a través de este tipo de investigación se evita la cuantificación, ya que emplea registros descriptivos de los fenómenos que son estudiados mediante técnicas que permiten entender una situación social como un todo, teniendo en cuenta sus propiedades y su dinámica. Por tanto, éste es un proceso destinado a obtener conocimiento científico a partir del análisis valorativo de una realidad social determinada que, en nuestro caso, corresponde al contexto jurídico de los instrumentos jurídicos para la formalización minera aurífera en Colombia, para poder fijar una posición objetiva a través de un rastreo documental y normativo fundamentado en la doctrina del derecho ambiental.

1.2. Tipo de investigación

Se propuso un trabajo tanto de naturaleza exploratoria, en la medida en que este diseño permitió realizar un primer acercamiento a la problemática de los instrumentos jurídicos para la formalización minera aurífera en Colombia, como de carácter descriptivo, desde el cual se pudiesen identificar estrategias y alternativas de acción a la luz del derecho colombiano.

1.3. Hipótesis

Para el desarrollo del presente estudio se partió de una hipótesis y es que los instrumentos jurídicos para la formalización minera aurífera en Colombia, especialmente en la subregión del Bajo Cauca antioqueño, entre los años 2010 a 2015, no han resultado eficaces, en la medida en que la informalidad sigue siendo una constante en esta subregión y, por ende, la presencia de bandas criminales y demás organizaciones insurgentes que siguen teniendo presencia en la zona, impide lograr procesos de formalización minera aurífera exitosos.

1.4. Fuentes

Se emplearon fuentes secundarias de información (bibliografía, jurisprudencia, cibergrafía, etc.), las cuales permitieron dar un sustento doctrinal a este estudio. Para la elaboración de esta investigación se trabajó con fuentes documentales tales como estudios realizados por el Ministerio del Medio Ambiente y el Ministerio de Minas y Energía, informes e investigaciones relacionados con el tema de la formalización minera y con análisis de normatividad vigente.

1.5. Técnicas e instrumentos de recolección de información

La metodología de investigación para el desarrollo del trabajo corresponde a una recopilación bibliográfica que abarcó los principales conceptos mineros, mecanismos para la formalización minera, cifras del estado actual de la minería en Colombia e información de los procesos de formalización de funcionarios encargados en el tema. Este proceso documental se realizó teniendo como referente bases de datos en las que se pudieran consultar artículos de revista, documentos y textos relevantes en temas relacionados con la minería aurífera en Colombia, mecanismos para la formalización minera y la noción de minería tradicional.

Así mismo, se realizaron entrevistas semiestructuradas para recolectar información y datos pertinentes, tanto a la autoridad ambiental como a los sujetos involucrados en los mecanismos de formalización minera, estos últimos mineros tradicionales y titulares de contratos de concesión minera; precisamente se escogió este tipo de entrevistas porque “son una técnica importante para recoger datos. El entrevistador debe permanecer neutral y ser capaz de hacer que el entrevistado exprese sus verdaderos sentimientos y creencias” (Vargas, 2012, p. 136). La entrevista estructurada, por tanto, lleva al entrevistado por un camino guía que le permite identificar los riesgos según la perspectiva de las preguntas, motivando el pensamiento por el camino buscado o deseado desde la situación problema o del peligro. En una entrevista semiestructurada, la conversación con el entrevistado es un poco más dinámica y libre en donde se busca explorar riesgos o peligros que vayan originándose en la conversación. Este método es importante cuando no se logra que una lluvia de ideas alcance los resultados esperados, es ahí cuando se deben estructurar las entrevistas para llevarla a una mejor definición de los riesgos y de los mecanismos de mitigación.

Las fortalezas del método se basaron en la profundidad que se pudo obtener en los temas debidos, al tiempo que fue posible dedicar en cada una de las entrevistas. Adicionalmente, al ser una estructura programada y organizada, fue posible interactuar con muchas más personas, lo que generó mejores resultados. Sin embargo, el método también tuvo sus debilidades, especialmente en cuanto al tiempo requerido para poder obtener diversidad en las ideas y lograr una cantidad considerable de información para analizar.

Por último, es importante tener en cuenta que el método admitió algo de sesgo para alimentar las discusiones, lo cual pudo haber llevado a enfocar los temas o las identificaciones de riesgos en sólo unos puntos de los muchos que pueden afectar un proyecto.

2. Contexto de minería en el Bajo Cauca Antioqueño

La minería en Colombia constituye uno de los principales motores económicos del país; las explotaciones mineras en estos momentos se basan en gran parte en la potencialidad del sector minero. Uno de los principales minerales que se explota en Colombia es el oro, se tienen abundantes recursos de este mineral. Desde el punto de vista de producción y disponibilidad de recursos mineros y en especial del oro, según el Ministerio del Medio Ambiente, (2002):

El inventario minero que ha venido realizando Ingeominas permite establecer que la minería aurífera se realiza en 18 departamentos con un total de 2129 explotaciones. De la totalidad de explotaciones, 42 por ciento se ubica en el departamento de Antioquia, siguiendo en número de explotaciones aunque en mucho menor porcentaje, los departamentos de Caldas, Cauca, Bolívar, Chocó, Nariño, Santander y Valle; regiones estas que en conjunto representan alrededor de 92 por ciento de las explotaciones del país. Los restantes diez departamentos en donde existe la actividad, tan solo representan 8 por ciento del número total de explotaciones (p. 20).

Según la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos y el DIH (2006), la región del Bajo Cauca, en el departamento de Antioquia, está conformada por los municipios de Cáceres, Caucasia, El Bagre, Nechí, Taraza y Zaragoza y su entorno está constituido por Amalfi, Anorí, Ituango, Segovia y Valdivia. La dinámica física se estructura por el paso del Río Cauca, recorriendo la región a partir del Municipio de Ituango hasta la parte norte de la región, donde desemboca el Río Nechí, en la frontera con el departamento de Bolívar. Estos territorios suman aproximadamente 8.485 km², es decir corresponde al 13.5% del territorio Antioqueño, su población es de aproximadamente de 225.269 habitantes.

De acuerdo con el Departamento Nacional de Planeación (2009), esta región se caracteriza por una abundante humedad y pisos térmicos cálidos. Las principales actividades económicas son la

minería, la ganadería extensiva, y en menor medida la producción agrícola (arroz, sorgo, maíz y plátano) además el aprovechamiento forestal; sin embargo, su principal actividad económica consiste en la explotación minera.

Según López (1986),

Esta región es la más importante productora de oro en el país y comprende los municipios Antioqueños de El bagre, Zaragoza, Nechí, Caucásica y Taraza. Durante 1985 en la región del Bajo Cauca se explotó el 56% del total de la producción nacional del oro (p. 2).

La región se ha caracterizado, tal y como se expresó anteriormente, por la explotación de la minería de oro, en especial aurífera de aluvión, que

se efectúa para la extracción de minerales y materiales que han sido arrastrados o transportados por el agua. Se requiere que la sustancia mineral esté en o cerca de las corrientes de agua y a lo largo de las márgenes de las corrientes fluviales. Se extraen por este método, materiales de construcción (gravas, arenas), metales preciosos (oro, plata, platino), algunas gemas y metales no preciosos como estaño (Ministerio de Minas y Ministerio del Medio Ambiente, 2016).

Esta actividad que ha determinado el estado de los recursos naturales y la dinámica social de la región.

A ello hay que sumar que el Bajo Cauca antioqueño ha estado afectado por un gran índice de violencia y conflictos armados, un estudio presentado en mayo de 2013 en la Universidad de los Andes, plantea la existencia de un creciente interés en la explotación del oro tanto formal como informal, relacionándolo con el incremento que ha tenido el precio del oro en los últimos años; esto explica el interés de los grupos armados al margen de la ley como las FARC y paramilitarismo, sobre el control del territorio. Según Uribe (2000),

No es por causalidad entonces que quede en la frontera histórica y en los territorios de exclusión donde se desarrollaron las formas más agudas de violencia durante los años cincuenta; donde los grupos alternativos al bipartidismo han tenido un influencia mayor o que más recientemente, hayan sido estos los territorios con alta incidencia de la confrontación armada, y el narcotráfico (p. 48).

Los grupos armados siempre han luchado por controlar el territorio en la región, pues éste es un lugar estratégico y rico en minerales. El Bajo Cauca puede considerarse como una zona “periférica”, es decir está alejada del centro, tanto de la Nación como del departamento de Antioquia, es una zona que se encuentra excluida de protección institucional, donde no se ve la presencia del Gobierno en ningún sector y menos en la minería, lo que genera que haya un desorden en los ciudadanos por el poco control estatal que existe; así lo expresa García (1993):

zona relativamente periférica de la nación y del departamento de Antioquia, donde la presencia precaria de las instituciones nacionales conjugan con la difícil geografía, para constituirse en un escenario del fuego cruzado de ejércitos enfrentados (p. 16).

A pesar de ser la región del Bajo Cauca rica en recursos naturales, existe una especie de “maldición” y en vez de generar desarrollo a la población por su gran riqueza en los recursos como el oro, genera pobreza, atraso y violencia. De acuerdo con Betancur (2016), en la región operan un total de 2.015 unidades mineras, de las cuales el 80% no poseen título minero, es decir explotan el mineral sin los requisitos exigidos por la ley; generando problemas de salud, ambientales, sociales y violencia por obtener el mayor número de recursos; sin dejar parte de estas ganancias a la región del Bajo Cauca, que tanto lo necesita.

Uribe (2000), “en la región del bajo cauca, tradicionalmente excluida de la dinámica del desarrollo a nivel nacional en razón a la explotación minera” (p. 49). La situación, no es fácil, para

los mineros que se han formalizado en la región, varios de ellos han sido asesinados, expulsados de la región o declarados objetivos militares por las bandas criminales en medio de un “plan pistola” (El Espectador, 2012). La explotación de oro en esta región se realiza en medio de la violencia por cuenta de las bandas criminales que se encuentran en la región delinquirando.

Hoy en día la minería sigue siendo su eje central de la economía en el Bajo Cauca, pero sigue estando la inconstitucionalidad presente y por ende la violencia y la pobreza sobreabundan en la región. La explotación ilegal en el Bajo Cauca, no solo deja violencia y pobreza, igualmente ha dejado en la región grandes problemas ambientales: la explotación ilegal de oro deja un impacto ambiental de gran magnitud, hacen daño en el recurso hídrico y forestal y suelo.

Afirma Cuevas (2014):

La crisis social tiene su reflejo en la ambiental. Los daños a los ecosistemas son incalculables. Corantioquia estima que 40.000 hectáreas han sido afectadas por la deforestación y la contaminación de aguas. Las máquinas extraen oro de manera desordenada y sin ninguna regulación ambiental, degradando los suelos, vertiendo unas 60 toneladas de mercurio y cianuro al río, acabando con las áreas que ya habían sido reforestadas y generando pasivos ambientales por los que nadie responderá luego.

Se puede resumir la actualidad de la Región del Bajo Cauca como una zona sitiada por bandas criminales y la influencia de otras organizaciones insurgentes; mientras tanto, los pequeños mineros se aferran a sus tierras para la extracción del preciado metal.

3. Marco referencial

3.1. Marco Teórico

3.1.1. Antecedentes normativos de la actividad minera en Colombia

La Constitución Política de Colombia de 1991 contiene un sinnúmero de disposiciones y principios que abogan por la protección del ambiente, la correcta y adecuada utilización de los recursos naturales de la nación, y propone el desarrollo sostenible a largo plazo con el propósito de que las generaciones futuras gocen de un ambiente sano y cuenten con los recursos naturales necesarios para que puedan desarrollarse actividades empresariales y de producción conforme a la conservación del entorno, dispone, entre otras cosas:

todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano (...). Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines (Constitución Política, 1991, art. 79).

Específicamente, para el desarrollo de la minería en Colombia, el Ministerio de Minas y Energía (MME) expidió unas normas que regulan la ejecución de las actividades mineras. Esta norma se conocía como el Código de Minas (Decreto Ley 2655 de 1988, hoy derogado por la Ley 685 de 2001, en concordancia con el Decreto 1382 de 2010). Así, con la expedición de dicho Código se planteaba, entre otras cosas la necesidad de regular las relaciones entre los organismos y entidades del Estado y de los particulares entre sí, sobre las actividades de prospección, exploración, explotación, beneficio, transporte, aprovechamiento y comercialización de los recursos no renovables que se encuentren en el suelo o subsuelo, así sean propiedad de la Nación o privada.

Por el contrario, el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Decreto 2811 de 1974) señala las zonas en las cuales no se pueden desarrollar actividades mineras. Estas zonas hacen referencia a las áreas de uso exclusivo para la agricultura y ganadería, las reservas ecológicas y las que presenten incompatibilidad para el desarrollo de la actividad.

En los artículos 16 y 17 del anterior Código Minero se definían los títulos mineros, su clasificación y su utilidad. Así mismo se establecían como clases de minería la pequeña, la mediana y la gran minería, clasificación que se realizaba según el tipo de volumen, el tipo de material y el tipo de excavación:

1. Minería a cielo abierto.

1.1. Metales y piedras preciosas.

Pequeña minería, hasta 259.000 metros cúbicos por año.

Mediana minería, entre 250.000 y 1.500.000 metros cúbicos por año.

Gran minería, mayor de 1.500.000 metros cúbicos por año.

1.2. Carbón.

Pequeña minería, hasta 180.000 metros cúbicos o 24.000 toneladas de carbón por año.

Mediana minería, entre 180.000 y 6.000.000 metros cúbicos o entre 24.000 y 800.000 toneladas de carbón por año.

Gran minería, mayor de 6.000.000 metros cúbicos u 800.000 toneladas de carbón por año.

1.3. Materiales de construcción.

Pequeña minería, hasta 10.000 metros cúbicos por año.

Mediana minería, entre 10.000 y 150.000 metros cúbicos por año.

Gran minería, mayor de 150.000 metros cúbicos por año.

1.4. Otros.

Pequeña minería, hasta 100.000 toneladas por año.

Mediana minería, entre 100.000 y 1.000.000 toneladas por año.

Gran minería, mayor de 1.000.000 toneladas por año.

2. Minería Subterránea

2.1. Metales y piedras preciosas:

Pequeña minería, hasta 8.000 toneladas por año.

Mediana minería, entre 8.000 y 200.000 toneladas por año.

Gran minería, mayor de 200.000 toneladas por año.

2.2. Carbón Pequeña minería, hasta 30.000 toneladas por año.

Mediana minería, entre 30.000 y 500.000 toneladas por año.

Gran Minería, mayor de 500.000 toneladas por año.

2.3. Otros.

Pequeña minería, hasta 30.000 toneladas por año.

Mediana minería, entre 30.000 y 500.000 toneladas por año.

Gran minería, mayor de 500.000 toneladas por año.

Otros reglamentos que completan el marco legal minero se relacionan a continuación:

NORMA	TEMA	CONTENIDO
Decreto 1335 de 1987	Reglamento de Seguridad en las labores subterráneas	Establece disposiciones sobre la higiene y seguridad minera en las labores subterráneas.
Ley 141 de 1994	Creación del Fondo Nacional y de la Comisión Nacional de Regalías	Crea el Fondo Nacional de regalías, Comisión nacional de Regalías y regula el derecho del estado a percibir regalías por la explotación de los recursos naturales no renovables.
Decreto 266 de 1994	Explotaciones de hecho de pequeña minería	Legaliza las explotaciones de hecho de la pequeña minería
Decreto 501 de 1995	Inscripción de los títulos mineros en el Registro minero	Reglamenta la inscripción en el registro minero de los títulos para la exploración y explotación de minerales de propiedad nacional.
Decreto 1184 de 1995	Forma de Pago del canon superficiario	Modifica la forma de pago del canon superficiario en un plazo de diez días siguientes a la inscripción del Registro minero.
Decreto 1385 de 1995	Mecanismos de conciliación.	Establece el mecanismo de conciliación para los eventos de superposiciones de áreas entre explotadores de hecho y títulos mineros otorgados.

NORMA	TEMA	CONTENIDO
Decreto 1481 de 1996	Requisitos para la inscripción títulos en el Registro minero.	Establece la obtención de la licencia ambiental para la inscripción de los aportes en el registro minero nacional.
Ley 685 de 2001	Código de Minas.	Busca fomentar la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros de propiedad estatal y privada; estimular estas actividades en orden a satisfacer los requerimientos de la demanda interna y externa de los mismos y a que su aprovechamiento se realice en forma armónica con los principios y normas de explotación racional de los recursos naturales no renovables y del ambiente, dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y del fortalecimiento económico y social del país.
Decreto 1993 de 2002	Por el cual se establece el Sistema de Información Minero Colombiano, SIMCO.	Por medio de este decreto se establece el SIMCO, el cual tendrá por objeto consolidar en un sistema de información el conocimiento de la riqueza del subsuelo en el territorio nacional y los espacios marítimos jurisdiccionales; la información georreferenciada, estadísticas oficiales y documentales del sector de la minería y de su entorno económico y social.
Decreto 1160 de 2006	Por el cual se adoptan medidas para garantizar el derecho de prelación en caso de empate en la presentación de propuestas de contratos de concesión minera.	Entiéndase por empate la presentación, con los requisitos legales establecidos en el artículo 271 del Código de Minas, de dos o más

NORMA	TEMA	CONTENIDO
		propuestas de contratos de concesión minera sobre la misma área.
Decreto 1393 de 2006	Por el cual se delimita una zona de reserva especial a que se refiere el artículo 31 del Código de Minas, Ley 685 de 2001.	A través de este decreto se delimita un Área de Reserva Especial para adelantar estudios geológicos-mineros y desarrollar proyectos mineros estratégicos para el país
Decreto 2715 de 2010	Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1382 de 2010.	Procedimientos para legalizar la actividad minera artesanal.
Ley 1753 de 2015	Por la cual se expide el PND 2014-2017	Regula la actividad minera en el territorio, entre otros.

3.1.2. El concepto de daño ambiental

Desde un punto de vista general, según Velásquez (1994), el daño ambiental se puede definir de la siguiente manera:

el daño es una de las tantas formas en que se materializa el estallido de ingobernabilidad del sistema de provisión. En una sociedad organizada debe existir una serie de previsiones interiorizadas en los individuos que son el fruto de la educación que brinda el Estado o de la sabiduría que desprende la norma jurídica establecida por el soberano, lo que lleva a que los ciudadanos en el ejercicio de sus acciones y actividades actúen con prudencia y con cuidado con el fin de no producir daños o de producir el mínimo de este para mantener las condiciones de estabilidad social. Sin embargo en una sociedad tecnológica como la nuestra el riesgo de producir daños se incrementa constantemente por el uso de la energía y la maquina dando como resultado la inestabilidad del sistema de provisión social (p. 280).

Conforme a la proposición formulada, la no ocurrencia del daño se funda en un presupuesto de gobernabilidad preexistente en lo social, el que, a su vez, tendría que estar asegurado por el sistema

de división de poderes y el sistema representativo, con arreglo a los cuales se organiza la sociedad civil donde se estructuran las distintas reglas de previsión y control. A partir de allí, se erige una estructura de vigilancia y control, traducida en gobernabilidad, que, en tanto resulta una técnica para consolidar la paz social, debería derivar en la prevención del daño.

Sin dudas, la concepción del daño como fenómeno revelador de una brecha en el mecanismo preventivo, implica admitir que este remedio preexiste, pues, de otro modo, no es posible predicar su crisis. Este quiebre señala la materialización de la pugna ideológica que hay entre la aspiración a la máxima protección del ser humano y la exigencia de los agentes económicos de llevar a cabo su actividad con el mínimo de riesgos posible y el mayor traslado de daños a la sociedad.

El sistema de prevención de daño ambiental, en muchos casos, no existe y, en otros, resulta tan débil que es notoriamente insuficiente y casi retórico. Siendo ello así, no cabe inferir que hay una vulneración a su respecto, pudiendo afirmarse, en cambio, que el menoscabo sólo se produce al pretendido objeto de protección.

Podrá argumentarse que, precisamente, la falta de un mecanismo preventivo no es más que la consecuencia del triunfo de sectores comprometidos con los intereses económicos ávidos por lucrarse con la explotación de los recursos del entorno o con su irremediable degradación, antes que con su cuidado y preservación. Mas, lo concreto en el caso, es que no puede colegirse, de la mera admisión de una realidad confrontativa entre dos núcleos de poder en pugna, la derivación de un sistema de prevención representativo de un presupuesto indispensable para la conceptualización del daño como emergente de su crisis.

Por lo anterior, vale la pena aclarar que los sistemas de prevención del daño tienen una estrecha relación, cuando son deficitarios, con la producción del daño, pero de ellos no puede afirmarse por manera indubitable, bajo un supuesto de inexorable nexo causal, que el daño está irremediablemente sujeto a la existencia de un sistema idóneo de conservación, para la objetivización de su existencia. Dicho de otra manera: puede existir, objetivamente, un daño, independientemente de que existan o no sistemas adecuados de protección ambiental y, por lo mismo, la formulación debe proponerse de manera más amplia, para darle cabida a otras posturas menos rígidas e igualmente viables.

Tampoco se comparte la idea de la simplificación del problema, es decir, la individualización de sólo dos protagonistas del drama del daño ambiental. Se señala esto porque la realidad social es sensiblemente más compleja. Existe un núcleo empresarial cuyo objetivo principal es obtener una ganancia de su actividad. Mas, presuponer que la consecuencia inmediata de ello es privilegiar el sacrificio de los recursos naturales en aras de lograr mayores beneficios económicos puede resultar un razonamiento extremadamente simplista y, por ende, arriesgado y falaz. Sin quitar del centro de la expectativa empresarial el ánimo de lucro, no es dable eludir la circunstancia de que debe existir una mayor conciencia de la finitud y vulnerabilidad de los recursos que, de extinguirse, provocaría el fenómeno de frustrar la misma pretensión de crecimiento económico que inspira la tarea productiva.

Desde luego que la comunidad tampoco es extraña a este aspecto del daño, habida cuenta de que por medio de las diversas formas en las que pueden aglutinarse y organizarse los individuos

que la componen, se constituyen grupos de poder tanto o más poderosos, en algunos casos, que los propios empresarios. Dentro de este abanico de posibilidades participativas, es como se pueden asumir, tanto posiciones de compromiso con la protección de los derechos del individuo y de la sociedad, como de absoluta indiferencia. Por lo demás, tampoco puede dejarse de lado la circunstancia de que, según sea la naturaleza, composición y objetivos del grupo de que se trate, distintos serán los intereses a proteger. Es evidente que los matices serán los más variados a la hora de tornar realidad el activismo humano.

Esta diversidad de protagonistas torna igualmente complejas las relaciones entre ellos, provocando multiplicidad de posibles soluciones conforme a los diferentes condicionamientos a los que cada uno de ellos se encuentre sometido y a los que responde de manera naturalmente diferente.

Desde una perspectiva jurisprudencial, se ha conceptualizado al daño ambiental de la siguiente forma:

...toda lesión o menoscabo al derecho o interés que tienen los seres humanos, como vecinos o colectividad, a que no se alteren de modo perjudicial, sus condiciones naturales de vida. En cuanto interesa a la contaminación como uno de los principales y más conocidos factores de agresión y degradación del ambiente, se la ha definido legalmente en el artículo 4º de la ley 23 de 1973 como la alteración reversible o irreversible de los ecosistemas o de algunos de sus componentes producida por la presencia, en concentraciones superiores al umbral mínimo, o la actividad, de sustancias o energías extrañas a un medio determinado (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 15659 del 20 de septiembre de 2000).

Desde el punto de vista doctrinal, se ha señalado que el daño ambiental hace referencia al:

...acto o el resultado de la irrupción o el vertimiento o introducción artificial en un medio dado de cualquier elemento o factor que altere negativamente las propiedades bióticas del mismo, superando provisoria o definitivamente, parcial o totalmente, la capacidad defensiva y regenerativa del sistema para digerir y reciclar elementos extraños, por no estar neutralizados por mecanismos compensatorios (Cafferatta, 2004, p. 62).

La misma noción de “daño ambiental” constituye una expresión ambivalente, en la medida en que hace referencia, no sólo al daño que recae en el patrimonio ambiental común a un grupo social, que se traduce como impacto ambiental, sino que, a su vez, se refiere al daño que el medio ambiente afectado produce por causa de los intereses legítimos de una persona.

Es una realidad que la contaminación ambiental anda, por naturaleza, inseparable de su carácter expansivo, tanto en lo temporal como en lo que tiene que ver con el espacio físico al cual irrumpe, de lo que se deriva el carácter fundamentalmente impreciso que tiene el daño al medio ambiente, así como el marco de complejidad en la caracterización del nexo de causalidad.

Teniendo en cuenta la perspectiva temporal, es posible afirmar que:

...la eventualidad de que los efectos nocivos del daño se manifiesten o se extiendan después de transcurridos largos períodos de tiempo, con lo que queda planteada la cuestión inherente al daño futuro, cuya liquidación en una sentencia de condena ha de ser viable siempre que con base en determinadas pautas, el juez pueda estimar, en el plano causal, la certidumbre, sea de la prolongación o agravación futura de un daño actual, o bien, de la producción de un daño nuevo y distinto, que ha de resultar como consecuencia necesaria del mismo evento que dio origen a la contaminación (Velásquez, 1994, p. 281).

Desde otro punto de vista, los problemas para precisar la relación causal entre el daño ambiental y la actividad contaminante resultan de la prolongación de sus efectos dañinos a grandes distancias del lugar en el que tienen su origen. A ello debe agregarse también que es posible que, con base en comprobaciones técnicas que no tienen duda, pueda probarse que algunos daños ambientales

sean producto, no del conjunto de materiales contaminantes, localizables en una cierta zona, sino más bien de un determinado elemento, perfectamente separable de aquel complejo, pero cuyo centro de emisión no pueda ser objeto de específica individualización.

En últimas, y según Velásquez (1994), el daño ambiental es un daño diferente, pues exhibe particularidades que lo singularizan: a) son, en muchas ocasiones, despersonalizados o anónimos, con graves dificultades para la individualización de su agente provocador; b) guardan entidad suficiente para producir un número elevado de víctimas; c) pueden ser el resultado de actividades especializadas que utilizan técnicas específicas, desconocidas para las víctimas; d) pueden constituir un daño cierto y grave para el ambiente pero no para las personas; e) es posible que la acción de los agentes productores del menoscabo sean verdaderamente imperceptibles, lo que torna imposible advertirlos oportunamente.

Todas las aludidas singularidades dan lugar a lo que se conoce como el “punto débil de la responsabilidad ambiental”, a la sazón, la correcta individualización de la relación de causalidad.

En el otro extremo de la cuestión, la responsabilidad por el daño ambiental se caracteriza por ser objetiva, real, difusa e insusceptible de verificar por la norma administrativa.

3.1.3. Reparación del daño ambiental

La institución de la responsabilidad constituye uno de los mecanismos idóneos para la protección y preservación del medio ambiente, ya que permite que aquellos que causen daños sean obligados a repararlos, siempre y cuando se den los presupuestos para ello. Además, la

responsabilidad juega otro papel de gran relevancia en cuanto a su prevención, por tal razón debe materializarse la premisa de “prevalencia de la prevención sobre la reparación”. Ahora, de acuerdo con Casas (2002), el deber jurídico de resarcir el perjuicio ocasionado producirá en el causante, indudablemente, el deseo de no reincidir en el acto que dio nacimiento al hecho dañino, ya que de hacerlo estaría nuevamente sometido a la carga reparatoria.

Conviene de igual manera verificar que las personas que probablemente puedan causar perjuicios al medio ambiente, adopten las medidas necesarias para reducir el riesgo y evitar o mitigar pasivos ambientales. Lo que se busca es que el contaminador potencial entienda que es mucho más rentable económicamente adoptar medidas preventivas, que indemnizar por la causación del daño. Estas dos grandes funciones de la responsabilidad se encuentran estrechamente ligadas a dos principios de la política ambiental mundial, promulgados en la Conferencia de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo en 1992, como lo son: el de precaución y el de “quien contamina paga”.

La responsabilidad en sentido tradicional es un instrumento resarcitorio, por tal motivo, se requiere la ocurrencia de un daño para que esta pueda proceder. Si se entiende que el derecho ambiental se encuentra soportado en un principio de carácter preventivo y no compensatorio, resultaría lógico entender que el instrumento de la responsabilidad como técnica jurídica de protección del medio ambiente es incompleto. Pero la práctica demuestra que la responsabilidad sí cumple con una función preventiva, más aún cuando la regla de no responsabilidad induce al presunto contaminador a no adoptar ninguna precaución.

De acuerdo con Henao (1998), es importante señalar que el objetivo de un proceso de responsabilidad es el de generar un traslado patrimonial en favor de la víctima y en contra del responsable. Lo que se busca con ello, según Santos (1991), es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la ocurrencia del hecho dañino. Si esto no es posible, por las características del daño, se debe tratar por todos los medios de dejarlo en una situación análoga.

Casas (2002) señala que existen dos maneras de reparar los daños: la composición en especie, o in natura, y la estimación pecuniaria equivalente o subrogado económico. Si el causante del daño ha producido una afectación en la órbita individual o colectiva de un sujeto de derecho, es natural que el resarcimiento se encuentre dirigido en forma prioritaria a restablecer las cosas al estado originario, lo que implica necesariamente la ejecución de actividades y acciones encaminadas a dicho fin. Es por eso que la reparación in natura sólo es viable si el bien por su naturaleza y función lo permite. Cuando la reparación en especie no es factible, deberá remplazarse por su subrogado pecuniario.

Desde el punto de vista de la responsabilidad por daños ocasionados al medio ambiente, las nociones generales relativas a la reparación deben aplicarse. Sin embargo, es necesario señalar una serie de particularidades que se presentan cuando se trata del resarcimiento de este tipo de daños, y es aquí donde adquiere singular relevancia la distinción de daño ambiental puro y personal o consecutivo. Aquí, específicamente, el estudio se centra en la reparación de los daños que se causen al medio natural en sí mismo, dejando a un lado el daño individual, ya que a éste se le aplican íntegramente los lineamientos generales de la teoría clásica de la responsabilidad.

La responsabilidad civil presenta una dificultad en cuanto a la reparación de daños ambientales, ya que en la mayoría de los casos ésta se encuentra dirigida a reparar daños específicos en una persona individualizada o en sus bienes, dejando a un lado el restablecimiento del ecosistema. La tutela de los intereses individuales se obtiene por los cauces de las relaciones de vecindad, por la teoría del abuso del derecho, y es así como de modo reflejo se protege el medio ambiente, ya que la víctima únicamente solicita la reparación tendiente a obtener un debido resarcimiento cuando ha sufrido un daño de carácter particular.

En consecuencia, por el camino de la responsabilidad por daños, la protección del medio ambiente sólo se logra de manera indirecta. Manifiesta Sánchez-Frera (1994) que toda persona que defiende sus intereses en estos casos, también defiende de una forma indirecta el interés de tipo ecológico de toda la comunidad y contribuye de forma refleja a la protección del medio ambiente. En esa medida, la indemnización plena debe tener como norte el restablecimiento de la situación jurídica alterada por el daño, y comprende no sólo la restitución de las cosas al ser y estado previo a la ocurrencia del hecho dañino, o inclusive el otorgamiento del subrogado pecuniario, sino que puede ampliarse a la ejecución de actividades o medidas encauzadas a evitar la producción de futuros daños.

En materia ambiental, hay quienes piensan que la reparación in natura resulta imposible cuando se presentan ciertas circunstancias, por lo que consideran viable otorgar el subrogado pecuniario, dejando en claro, eso sí, que se trata de una forma subsidiaria de reparación a la que sólo se puede acudir cuando la reposición y restitución en especie no es posible. Casas (2002) señala que el inconveniente de esta posición es que se reduce a la reparación del daño que repercute en un

patrimonio privado y no se refiere al que lesiona de manera exclusiva los componentes de la naturaleza, a diferencia de la reparación in natura, en la que, aparte de resarcir al perjudicado, se protege el medio ambiente como conjunto.

La reparación del daño ambiental, por tanto, presenta dificultad, ya que en muchas ocasiones resulta complejo recomponer el bien disminuido en razón de las características y la naturaleza del mismo, aunque esto no quiere decir que sea imposible su reparación; lo que se busca de manera principal es restaurar el hábitat lastimado; de esta manera, en esta materia, la indemnización pecuniaria no resulta viable, ya que no recompone el bien ambiental dañado, sino que se otorga una suma de dinero que no se encuentra dirigida a mejorar el elemento natural afectado.

Por eso resulta necesario eliminar el pensamiento de que es imposible la reparación de los daños ambientales; lo que interesa de forma imperiosa es que el hábitat natural pueda protegerse de forma adecuada, y no derive en situaciones en las que la reparación in natura se vea desplazada por una traducción económica, corriendo el riesgo de que la persona afectada destine la indemnización a otros fines. Caso el cual sí se presenta en la forma tradicional de la responsabilidad, donde existe plena autonomía en el destino que le da la víctima al equivalente económico otorgado.

Para lograr una eficaz y plena protección del entorno, es imprescindible en este campo amparar de forma vehemente por la preeminencia de la reparación in natura, ya que es la única que permite que el componente natural disminuido se recompense. Por lo tanto, resulta primordial adoptar las medidas adecuadas para restaurar el bien afectado; la naturaleza de ellas dependerá del caso concreto.

Al juez le corresponderá señalar el tipo de obligaciones que se deba ejecutar para restaurar el medio ambiente, que pueden ser de dar; dar que implica un hacer, hacer y no hacer.

La valoración y cuantificación de los daños ambientales deberá tener en cuenta el valor que tenía el bien antes del daño; es por eso que la valoración debe ser la diferencia que existe antes y después del hecho dañino. Señalar una solución teórica resultaría complejo, ya que depende de cada caso en particular. Lo que sí es cierto es que la misma deberá comprender los perjuicios que se generen desde el momento mismo del daño, hasta su respectivo resarcimiento; esto, en razón de la regla de la indemnización plena.

3.1.4. La explotación minera y el ordenamiento territorial: zonas excluidas de la minería

De conformidad con el artículo 34 de la ley 685 de 2001, las zonas excluibles de la minería se establecen de la siguiente manera:

No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente.

Las zonas de exclusión mencionadas serán las que han sido constituidas y las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional, zonas de reserva forestal protectora y demás zonas de reserva forestal, ecosistemas de páramo y los humedales designados dentro de la lista de importancia internacional de la Convención Ramsar. Estas zonas para producir estos efectos, deberán ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales.

Los ecosistemas de páramo se identificarán de conformidad con la información cartográfica proporcionada por el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt.

No obstante lo anterior, las áreas de reserva forestal creadas por la Ley 2ª de 1959 y las áreas de reserva forestales regionales, podrán ser sustraídas por la autoridad ambiental competente. La autoridad minera al otorgar el título minero deberá informar al concesionario que se encuentra en área de reserva forestal y por ende no podrá iniciar las actividades mineras hasta tanto la Autoridad Ambiental haya sustraído el área. Para este efecto, el concesionario minero deberá presentar los estudios que demuestren la adecuada coexistencia de las actividades mineras con los objetivos del área forestal.

Efectuada la sustracción, la autoridad minera en concordancia con las determinaciones ambientales establecidas, fijará las condiciones para que las actividades de exploración y explotación propuestas se desarrollen en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas, de tal forma que no afecten los objetivos del área de reserva forestal no sustraída.

El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial establecerá los requisitos y el procedimiento para la sustracción a que se refiere el inciso anterior. Igualmente establecerá las condiciones en que operará la sustracción temporal en la etapa de exploración.

PARÁGRAFO 1o. En caso que a la entrada en vigencia de la presente ley se adelanten actividades de construcción, montaje o explotación minera con título minero y licencia ambiental o su equivalente en áreas que anteriormente no estaban excluidas, se respetará tales actividades hasta su vencimiento, pero estos títulos no tendrán opción de prórroga.

PARÁGRAFO 2o. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial una vez entrada en vigencia la presente ley, en un término de cinco años, redelimitará las zonas de reserva forestal de Ley 2ª de 1959; en cuanto a cuáles son protectoras y cuáles no procurando la participación de la autoridad minera y de los demás interesados en dicho proceso.

PARÁGRAFO 3o. Para la declaración de las zonas de exclusión de que trata el presente artículo se requerirá un concepto previo no vinculante del Ministerio de Minas y Energía.

Respecto a la norma transcrita, vale la pena tener presente algunas precisiones al respecto de los conceptos de exploración y explotación; la exploración como tal se refiere a los estudios técnicos de carácter preliminar que se realizan con el propósito de verificar la existencia de algún tipo de recurso mineral extraíble que pueda ser objeto de explotación. Por el hecho de que se hable de exploración, ello no significa que no requiera de licencia o permisos ambientales, ya que éste tipo de actividad puede ocasionar un impacto ambiental de diversa índole; la exploración minera, por tanto, encuentra dos tipos de restricciones: la primera tiene que ver con que ésta actividad no puede desarrollarse en zonas especiales; y la segunda, hace referencia al hecho según el cual, si la

exploración ocasiona un alto impacto ambiental, ésta no puede desarrollarse sin un estudio de impacto ambiental y los respectivos permisos ambientales.

Con relación a la noción de explotación, que requiere de autorización, y por ende, la licencia ambiental debidamente emitida por la autoridad ambiental, ésta es la actividad posterior a actividades de exploración al margen del ciclo minero. La explotación da lugar a la extracción de minerales con fines comerciales; el impacto traducido en pasivos ambientales debe estar regulado conforme a lo dispuesto por la normatividad ambiental, y el desarrollo de estas actividades está restringido a un determinado periodo de tiempo, el cual es fijado en la licencia ambiental en relación a la concesión del título minero.

Tanto la exploración como la explotación se encuentran prohibidas de manera temporal en zonas de reserva, excluidas y/o restringidas.

3.1.5. Implicaciones de la minería en el sector económico, social y técnico en Colombia

La minería es el conjunto de actividades referentes a la prospección, hallazgo, extracción, beneficio, transporte y comercialización de minerales que se encuentran bajo la superficie de la tierra (subsuelo) o sobre ella. Los minerales pueden ser metales (como oro y cobre, entre otros) y no metales (como carbón, amianto, grava, entre otros). Los metales están mezclados (liga intima) con muchos otros elementos, pero ocasionalmente se encuentran grandes cantidades de ciertos metales concentrados en un área relativamente pequeña -el yacimiento- de donde se puede extraer uno o más metales con beneficio económico. Los impactos de la minería tienen que ver con la

extracción del mineral de la mina (minerales mezclados con estériles), con el depósito de estériles y residuos de químicos utilizados en el proceso de beneficio de la mina y el transporte del mineral.

La minería es una actividad a corto plazo pero con efectos a largo plazo. A nadie puede (debe) caberle duda que cuando se realiza en zonas de bosque constituye un factor de depredación de los mismos. Se calcula que, conjuntamente con la exploración de petróleo, amenaza el 38% de las últimas extensiones de bosques primarios el mundo (Forest Peoples Programme, 2010).

Actualmente, más del 60% de los materiales extraídos en el mundo lo son mediante la modalidad de minería de superficie (Forest Peoples Programme, 2010), que provoca la devastación del ecosistema en el cual se instala (deforestación, contaminación y alteración del agua, destrucción de hábitats).

Dentro de este tipo de minería se diferencian, entre otras, las minas a cielo abierto (generalmente para metales de roca dura), las canteras (para materiales de construcción e industriales, como arena, granito, pizarra, mármol, grava, arcilla, etc.), y la minería de subterránea y aluvial donde comúnmente y a través de procesos de lixiviación (aplicación de productos químicos para filtrar, separar y beneficiar el metal esperado del resto de los minerales).

Además de todos estos aspectos técnicos que demanda la minería, esta actividad también contiene un importante componente de tipo social y económico. De acuerdo con Brañes (2001), la minería es una actividad cuyo fácil aprendizaje hace posible que casi cualquier persona pueda realizarla; a esto se le suman las condiciones particulares del país; por ejemplo, Colombia cuenta con importantes yacimientos mineros con diversos núcleos de mineral en prácticamente todo el territorio colombiano, sin exceptuar ningún departamento; y la minería a tal escala implica no sólo serias consecuencias para el ambiente, sino también un problema socioeconómico en el que es

necesario tener que evaluar la dinámica minera como actividad indispensable para la subsistencia de miles de familias en el país.

Sin desconocer que la minería da lugar a dos situaciones totalmente opuestas, pues, por un lado, los dueños de las minas se enriquecen y, por el otro, los trabajadores de la mina se desfavorecen con salarios que poco solventan el gran esfuerzo que se hace al realizar esta actividad; tanto así, que la minería no sólo es mal paga, sino que implica un alto riesgo para el trabajador minero, ya que se ve expuesto a posibles derrumbes dentro de los socavones y contaminación por inhalar gases que en el corto plazo pueden ocasionar la muerte o problemas severos de salud, lejos de cualquier indemnización.

Se trata, por tanto, de una situación bastante compleja, ya que cuando se cierra una mina quienes sufren directamente las consecuencias son los mineros de bajo rango, los trabajadores, quienes tienen que desplazarse a otros territorios para buscar nuevas oportunidades para ejercer su actividad de manera ilícita, mientras que los propietarios de la maquinaria y de las minas simplemente tienen que buscar otro lugar dónde llevar a cabo su actividad sin que con ello se vean obligados penalmente a responder por los daños producidos o los pasivos ambientales causados en el aprovechamiento y abandono irresponsable de la mina.

3.1.6. El control de la minería informal en Colombia

Colombia es un país no ajeno a la problemática mundial sobre el agotamiento de los recursos naturales y por esto, que desde la rama legislativa, se mantiene una constante de iniciativas y reformas que buscan la protección del medio ambiente, sin embargo y a pesar de la intenciones

del legislador al regular los procedimientos para la obtención de tramites y licencias ambientales, pareciera que no hay una eficacia, puesto que para aprovechar los recursos naturales se exige realizar un control previo y uno posterior por parte de los órganos estatales designados; y aun así, se constata el deterioro ambiental en la desertización, la disminución de los caudales y del agua potable, la reducción de la fauna y flora entre muchos otros; entonces, es posible que la actual forma de realizar el control posterior deba ser revisada y mejorada, con el fin de lograr los propósitos constitucionales de desarrollo sostenible y protección del medio ambiente.

Siendo los minerales recursos naturales no renovables bien podría inferir que la minería no es una actividad sostenible y esta solo puede estar referida a la actividad en el contexto económico. El concepto de desarrollo sostenible en la minería implica la necesidad, que en el sector minero y sus empresas consideren la necesaria integración de tres elementos básicos en sus estrategias dirigidas a generar negocios prósperos y rentables, estos son los aspectos: económicos, ambientales y sociales.

Ante esta perspectiva muy pesimista por falta de articulación de los mencionados planos (económico social y ambiental), es muy improbable abrir un espacio para la construcción de un proceso inminente de gobernanza ambiental para que en Colombia se posibilite el vínculo de comunidades afectadas por la actividad y agremiaciones correlacionadas para el conocimiento y aceptación de políticas públicas en minera y medio ambiente relacionadas con cada caso.

Por su parte, se puede afirmar del Código de Minas Colombiano que constituye un avance importante en el control y orden ambiental de una actividad especial riesgosa para el ambiente y

los recursos naturales, especialmente en momentos en que la coyuntura económica parece propiciar una mayor explotación de los recursos no renovables; así mismo, contiene las normas ambientales que de manera especial y preferente, han de aplicarse a la actividad minera, pero no implica, como señala la Corte Constitucional, el desconocimiento de las normas ambientales de carácter general contenidas en los estatutos vigentes.

Por último, en materia de exclusión o restricción de actividades mineras se mantienen ilesas las competencias y facultades legales atribuidas no sólo a las autoridades ambientales competentes, sino a las autoridades locales en virtud de su función constitucional de ordenar el uso del suelo y la protección del patrimonio ecológico local.

Sin embargo, la principal problemática para los mineros ilegales e informales es suscitada por ocasión de las disposiciones del gobierno se ha producido por la expedición del Decreto 2235 de 2012; mediante este decreto la minería ilegal tiene otro revés, y es la destrucción de la maquinaria pesada (dragas, retroexcavadoras, buldóceres y otro tipo de maquinaria para la explotación de minerales, con similares características técnicas) destinada a la explotación de material de minería sin la debida titulación y el amparo de una licencia ambiental; en este sentido, vale la pena mencionar lo que estipula el artículo del mencionado decreto:

Cuando se realice exploración o explotación de minerales por cualquier persona natural o jurídica, sin contar con título minero inscrito en el Registro Minero Nacional y licencia ambiental o su equivalente, cuando esta última se requiera, procederá la medida de destrucción de maquinaria pesada y sus partes prevista en el artículo 6 de la Decisión 774 de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones, independientemente de quién los tenga en su poder o los haya adquirido (Decreto 2235 de 2012, art. 1).

La autoridad competente autorizada para llevar a cabo esta medida de destrucción de la maquinaria pesada, que esté siendo utilizada en dichas actividades de exploración o explotación de minerales sin el debido título minero, el cual debe estar inscrito en el Registro Minero Nacional y soportado por la respectiva licencia ambiental. Cabe anotar que este tipo de maquinaria no se destruye y cabría la suspensión de la medida de destrucción, si la Policía recibe toda la información de manera inmediata del tenedor, poseedor o propietario de la maquinaria, respecto a la existencia del título minero y licencia ambiental, o su equivalente.

Precisamente, el reciente paro minero, que inició el 17 de julio de 2013, surgió por el hecho que los mineros informales no ven posibilidad alguna de legalizar su actividad, básicamente porque no pueden acceder a los títulos mineros, que en su mayoría ya han sido entregados a multinacionales, ni cumplir con la dura legislación que los deja por fuera del negocio aurífero, al exigirles capacidad técnica y suficiencia financiera; requisitos que para un pequeño minero son difíciles de cumplir sin el acompañamiento decidido del Estado.

Básicamente, a este paro se llegó por la criminalización, la persecución y la estigmatización de la cual son víctimas los mineros informales, a quienes la fuerza pública les destruye sus máquinas prendiéndoles fuego; esencialmente, se llegó a este paro porque el Gobierno incumplió el acuerdo del 30 de noviembre de 2011.

Un primer incidente que deterioró la relación entre los mineros informales y el Gobierno consistió en que los mineros entregaron un listado georreferenciado en el cual se indicaba el lugar

donde estaban sus minas. Desafortunadamente, ese mismo listado fue utilizado por la fuerza pública para cerrar las excavaciones.

Los antecedentes del paro fueron los siguientes. En primer lugar, hubo una reunión con el Gobierno nacional el 15 de enero de 2012; luego en marzo de este mismo año hubo otra reunión y salió un acuerdo respaldando la minería, pero a los ocho días estaban quemando las minas; en julio de 2012, el Ministro de Minas y Energía se reunió con la Alcaldía de Cauca y luego con la comunidad en el Concejo; se firmó un acuerdo, se comprometió a respetar la pequeña minería en Colombia, pero esto no se cumplió.

También se acordó la puesta en marcha de un laboratorio piloto de formalización minera, el cual estaba impulsado a través de la Gobernación de Antioquia en convenio con la Universidad Nacional; al 31 de enero de 2013 se habían diagnosticado y acompañado 25 unidades mineras de la región, 19 de ellas en proceso de legalización. En el comunicado de la Gobernación se afirmaba que durante el año 2013 el proceso continuaría con otras 75 unidades mineras; sin embargo, esta estrategia se estancó.

En suma, lo que perciben los mineros informales es que “no hay voluntad política del Gobierno para avanzar en la formalización y legalización de su actividad, por eso justifican su llamado al cese de actividades para negociar un pliego de peticiones” (Hernández, 2013); en este documento se solicita al Gobierno asistencia técnica, crédito oportuno y subsidios para legalización y seguridad social para la pequeña y la mediana minería; también se exige que se otorguen áreas libres a los mineros tradicionales y, así mismo, se pide al Gobierno liberar las áreas que fueron

entregadas mediante contratos de concesión que actualmente se encuentran vencidos; finalmente, se reclama protección para las legalizaciones que se radiquen hasta el 10 de mayo de 2013.

La primera petición solicita que se lleve a cabo el artículo 107 de la Ley 1450 de 2011, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, para crear una figura jurídica que les permita a los mineros continuar trabajando de manera legal; y, la segunda, se pide se derogue el Decreto 2235 y el artículo 106 de la Ley 1450, que es precisamente el que permite la destrucción de maquinaria en operativos de la fuerza pública.

Aún no se llega a ningún acuerdo entre los mineros que se han movilizad y el gobierno nacional, por lo que continua el cese de actividades por parte de un gran numero de mineros, pues, según los voceros de este movimiento, el gobierno nacional no ha manifestado tener voluntad para encontrar soluciones al pliego de peticiones de este grupo de trabajadores.

Finalmente, se puede afirmar que la legislación minera en Colombia constituye un avance importante en el control y disciplina ambiental de una actividad especial y riesgosa para el ambiente y los recursos naturales, especialmente en momentos en que la coyuntura económica parece propiciar una mayor explotación de los recursos no renovables; así mismo, contiene las normas ambientales que de manera especial y preferente han de aplicarse a la actividad minera, pero no implica, como señala la Corte Constitucional, el desconocimiento de las normas ambientales de carácter general contenidas en los estatutos vigentes; y, por último, en materia de exclusión o restricción de actividades mineras se mantienen ilesas las competencias y facultades legales atribuidas no sólo a las autoridades ambientales competentes, sino a las autoridades locales

en virtud de su función constitucional de ordenar el uso del suelo y protección del patrimonio ecológico local. Sin embargo, la nueva normativa, aunque proteccionista del ambiente, también lo es de las multinacionales y desprotege a su vez al minero artesanal.

Es por ello que se podría afirmar que es tiempo de darle a la legislación ambiental interna la verdadera dimensión que conlleva a un principio tan usado, pero poco dimensionado, como es el de desarrollo sostenible.

Las posiciones a ultranza que adoptan los extremos de la relación ambiental, es decir, aquellas que niegan la profundidad y dimensión del cuidado ambiental, o las que niegan al hombre y su desarrollo como depredadores propios del entorno ambiental, deben ya hacer la transición hacia estados más racionales y más equilibrados con el medio ambiente.

Si la relación entre desarrollo y comunidad ambiental es a veces tensionante, el papel jugado por el Estado a través de la autoridad ambiental debe ser lo suficientemente trascendental como para convertirse en el canal que dosifique lo totalitario.

Las regulaciones de la autoridad emanadas de acuerdo a las facultades previamente otorgadas deben ser construidas con el rigorismo propio de una buena técnica jurídica. Tendrán que ser visionarias y sustentadas al igual que la política ambiental en estudios técnicos interdisciplinarios.

El ejercicio de la participación ciudadana en la gestión ambiental, lejos de obstaculizar los procesos ambientales y el desarrollo, se constituye en una gran ayuda para la autoridad ambiental,

que encuentra en ella parámetros de medición del impacto y circunstancias nuevas que no habían sido previstas ni determinadas por un estudio de impacto ambiental. Luego es un deber el darle a este aspecto, dentro del procedimiento para el otorgamiento de licencia la verdadera importancia y trascendencia que de hecho tiene.

La queja, como mecanismos de control externo a la minería informal, es el instrumento más eficiente para lograr que se realice un seguimiento posterior de un proyecto, y aunque tiene valía constitucional que un habitante pueda ejercer sus derechos, y que obtenga una respuesta positiva por parte de las Corporaciones Autónomas Regionales quienes son las otorgantes de las licencias ambientales, no debería ser la forma idónea, hasta tanto este ciudadano no cumpla a cabalidad los requisitos y la previsión de los posibles daños que se causaran en la ejecución del proyecto minero.

Si se sostiene que el control social es más eficiente que el estatal con relación al control y vigilancia de los recursos naturales, es decir, que el hecho de que la comunidad intervenga más que los órganos del Estado en la vigilancia pudiera dar a entender que la norma que regula ésta materia es ineficaz, o que el órgano que debe aplicarla es incompetente, cualquiera que sea la situación, en la actualidad no alcanza para cumplir con los principios ambientales de la ley 99 de 1993, una posible forma de enfrentar esto puede ser usando varias figuras que juntas o separadas permitirían al Estado realizar efectiva y eficazmente la función de control y vigilancia que la ley le obliga a realizar, por un lado, una nueva interpretación jurisprudencial de las altas cortes a las normas ambientales es indispensable para que los órganos estatales cambien su proceder frente a los recursos naturales y se adecuen a los nuevos lineamientos impuestos, otra forma puede ser, no modificar los criterios actuales de la jurisprudencia ambiental, pero sí, aumentar y capacitar al

personal encargado del control y la vigilancia ya que aparentemente con el que se cuenta no alcanza o no está calificado para la actual demanda y por último, mediante la implementación de la interventoría ambiental estatal, toda vez que permite un control directo e inmediato de los entes licenciantes en el desarrollo de un proyecto, sin la necesidad de delegar a terceros esa función legal, delegación que pareciera demostrar el trato poco prioritario que tiene el Estado frente a la administración de los recursos naturales.

Finalmente, aunque la sociedad tiene a la mano valiosos mecanismo de participación, así como el sector económico cuenta con iguales espacios de concertación, no se debe perder el norte de la gobernabilidad, porque es el Estado a través de la autoridad ambiental el que toma la decisión final y por tanto es el responsable de las consecuencias que un licenciamiento ambiguo conlleva.

3.1.7. Tipos de yacimientos auríferos

Específicamente, para el desarrollo de la minería en Colombia, el Ministerio de Minas y Energía expidió unas normas que regulan la ejecución de las actividades mineras. Esta norma se conocía como el Código de Minas (Decreto Ley 2655 de 1988, hoy derogado por la Ley 685 de 2001, en concordancia con el Decreto 1382 de 2010). Así, con la expedición de dicho Código se planteaba, entre otras cosas la necesidad de regular las relaciones entre los organismos y entidades del Estado y de los particulares entre sí, sobre las actividades de prospección, exploración, explotación, beneficio, transporte, aprovechamiento y comercialización de los recursos no renovables que se encuentren en el suelo o subsuelo, así sean propiedad de la Nación o privada.

Por el contrario, el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Decreto 2811 de 1974) señala las zonas en las cuales no se pueden desarrollar actividades mineras. Estas zonas hacen referencia a las áreas de uso exclusivo para la agricultura y ganadería, las reservas ecológicas y las que presenten incompatibilidad para el desarrollo de la actividad.

En el Decreto 2655 de 1988 (anterior Código de Minas) se definían los títulos mineros, su clasificación y su utilidad. Asimismo se establecían como clases de minería la pequeña, la mediana y la gran minería, clasificación que se realizaba según el tipo de volumen, el tipo de material y el tipo de excavación:

Según Garzón (2014), la legislación vigente no comprende esta clasificación, pero técnicamente se entiende que los yacimientos auríferos pueden ser: de veta (generalmente verticales y ubicadas en roca dura, que suelen ser explotados por minería subterránea), disseminados (que son una especie de hilos o motas de mineral que se despliegan por grandes extensiones y suelen ser explotados a cielo abierto) y aluviales (que se forman por el transporte de minerales pesados y que normalmente están depositados en las arenas de los lechos de los ríos).

Establece Garzón (2014) que normalmente se encuentran además las clasificaciones técnicas en virtud del tamaño, el tipo de material metálico a explotar y las técnicas de explotación:

Por tamaño encontramos:

- Gran minería

- Mediana minería
- Pequeña minería

En virtud del metal que se explota (en el caso que nos ocupa):

- Minas de cobre (cobre principalmente)
- Minas Auríferas (oro básicamente y plata como subproducto)
- Minas Polimetálicas (zinc, plomo, cobre y plata principalmente)

En virtud del método de explotación:

3.1.7.1. Minería a cielo abierto

Establece Garzón (2014) que es un tipo de explotación de gran volumen y se realiza en yacimientos masivos de gran tamaño, cerca de la superficie. Se utiliza principalmente en yacimientos de mineral diseminado (esparcido) y se basa en la extracción de todo el material donde se ubica el mineral, como esto supone mover grandes volúmenes, se debe utilizar equipos de gran capacidad, también se le denomina “Open Pit”.

3.1.7.2. Minería Subterránea

Para Garzón (2014), la explotación subterránea, uno de los métodos más antiguos en uso, es utilizada cuando las zonas mineralizadas, se presentan en vetas, éstas son angostas y profundas, por lo que se debe realizar la perforación de túneles y socavones para posibilitar su extracción.

3.1.7.3. Minería Aluvial

Según Garzón (2014), los aluviales son las explotaciones más antiguas de la historia, el sistema de explotación para extracción de oro de aluviones profundos es por medio de dragas de cucharas, siguiendo el método de corte y relleno, y normalmente se encuentran en los lechos de los ríos y humedales.

3.2. Marco Conceptual

En este punto se serán abordados una serie de conceptos y términos que fundamentan la teoría dentro de la cual se enmarca la investigación. Se hará una definición de conceptos relevantes para comprender el objeto principal de la monografía.

3.2.1. Minería

La minería es una actividad económica, se podría decir que una de las más importantes en nuestro país, por la cual se obtiene un beneficio. Esta actividad indispensable para vivir día a día en el mundo, así lo expresa Ponce (2012a): “esta industria produce materias primas indispensables para que los beneficios de los avances tecnológicos puedan incorporarse de manera masiva a la vida cotidiana”.

Así mismo lo regula el glosario minero; “La minería es una de las actividades más antiguas de la humanidad, consiste en la obtención selectiva de minerales y otros materiales a partir de la corteza terrestre”. (Decreto 2191 de 2003).

La minería, es la actividad económica por medio de la cual los mineros explotan el subsuelo, en nuestro caso de estudio explotan oro, para comercializarlos y obtener recursos para cubrir sus necesidades.

3.2.2. Minería Aurífera

Es la actividad que consiste en la explotación del mineral que lleva o que contiene oro. En una investigación de la Defensoría Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente (2010), se establece que “en el sector aurífero, según las autoridades mineras, la mayor parte de la producción nacional proviene de la pequeña y mediana minería, que en un buen porcentaje es ilegal o de hecho” (p. 17).

Agrega la mencionada entidad que los mineros tradicionales en la Región del Bajo Cauca, practican en su mayor medida la minería aurífera para obtener el oro, ya que es el mineral que predomina en el subsuelo de esta región y es uno de los minerales más altos en precio.

3.2.3. Minería Legal

Es la minería que cumple con toda la articulación que ordena el Gobierno Nacional en cuanto a temas: jurídicos, ambientales, mineros, administrativos, en seguridad industrial y Sociales para la población y el territorio. Es la actividad económica que se desarrolla de manera legal, responsable y productiva

Sus características principales, es que cuentan con un título minero, el cual les da derecho para extraer los minerales que pertenecen al Estado, así lo define el Decreto 2191 de 2003: “Es la

minería amparada por un título minero, que es el acto administrativo escrito mediante el cual se otorga el derecho a explorar y explotar el suelo y el subsuelo mineros de propiedad nacional”. (Decreto 2191 de 2003), y así mismo cuenta con una licencia ambiental expedida por la autoridad encargada, la cual autoriza la explotación y contiene las obligaciones por parte del titular minero de índole ambiental.

La minería Legal, es el propósito de los procesos que regula el Gobierno en los programas de formalización minera, busca que los mineros sean mineros legales, que obtengan un título minero debidamente registrado en el Registro Minero y el permiso ambiental.

3.2.4. Minería Ilegal

Es aquella minería, por medio de la cual se ejerce sin título minero y sin licencia ambiental, no cumple con lo ordenado por el Gobierno y se desarrolla por individuos al margen de la ley. Así lo expresa el Decreto 2191 de 2003, por medio del cual se acoge el Glosario Técnico Minero en Colombia:

Es la minería desarrollada sin estar inscrita en el Registro Minero Nacional y, por lo tanto, sin título minero. Es la minería desarrollada de manera artesanal e informal, al margen de la ley. También incluye trabajos y obras de exploración sin título minero. Incluye minería amparada por un título minero, pero donde la extracción, o parte de ella, se realiza por fuera del área otorgada en la licencia (Decreto 2191 de 2003).

Es también considerada como “Minería de Hecho”. Se refiere de igual forma como mineros ilegales a los mineros de hecho, que ejercen la actividad económica sin título minero y sin licencia ambiental.

La exploración y explotación ilícita de yacimientos mineros es un delito que está contemplado en el Artículo 338 del Código Penal Colombiano; todo esto porque al desarrollar una minería ilegal, se están dañando derechos de las personas como el goce a un ambiente sano, y además los recursos del subsuelo pertenecen al Estado, y al explotarlos sin ninguna autorización están cometiendo una conducta punible y deben ser juzgados:

Artículo 338. Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales. El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explote, explore o extraiga yacimiento minero, o explote arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Ley 599 de 2000).

3.2.5. Minería Tradicional

Al igual que la minería ilegal o de hecho, la minería tradicional es aquella que se ejerce sin ningún título minero, es decir sin ningún tipo de registro minero, pero a diferencia de estos dos, el Decreto 2715 de 2010, contempla dos requisitos donde se diferencia de la minería de hecho; en primer lugar que los trabajos mineros se hayan adelantado en forma continua durante 5 años, y en segundo lugar deben demostrar una existencia mínima de 10 años anteriores a la vigencia de la Ley 1382 de 2010, es decir el 9 de febrero de 2010:

Artículo 1°. Minería Tradicional. Para todos los efectos del trámite y resolución de solicitudes de legalización de que trata el Capítulo 11 de este Decreto, se entiende por minería tradicional aquella que realizan personas o grupos de personas o comunidades que exploten minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional y que acrediten los siguientes dos (2) requisitos: a) que los trabajos mineros se han adelantado en forma continua durante cinco (5) años a través de la documentación técnica y comercial y b) una existencia mínima de diez (10) años anteriores a la vigencia de la Ley 1382 de 2010.

La minería tradicional según el Decreto 933 de 2013 es aquella que se ha ejercido desde antes de la vigencia de la Ley 685 de 2001, en un área específica en forma continua o discontinua, por

personas naturales o grupos de personas naturales o asociaciones sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional, en yacimientos minerales de propiedad del Estado y que, por las características socioeconómicas de estas y la ubicación del yacimiento, constituyen para dichas comunidades la principal fuente de manutención y generación de ingresos, además de considerarse una fuente de abastecimiento regional de los minerales extraídos. Esta minería es también informal y puede ser objeto de procesos de formalización. Por lo anterior, se entiende que la minería tradicional es una especie de la minería informal.

3.2.6. Título minero

Es el acto administrativo escrito (documento) mediante el cual se otorga el derecho a explorar y explotar el suelo y el subsuelo minero de propiedad de la Nación. El título minero se otorga mediante un contrato de concesión.

Según la Corte Constitucional, en la Sentencia C-216 de 1993 afirma:

Título minero conceda a su beneficiario el derecho a explorar y a explotar el suelo minero y a gravar la propiedad superficiaria de terceros con las servidumbres y usos necesarios para dichas actividades, pues por una parte los recursos no renovables objeto de exploración y explotación son de propiedad pública con independencia del lugar en que se encuentren y, por otra, ya se ha expresado que el interés público que caracteriza a la industria minera prevalece sobre el bien particular (Corte Constitucional, 1993, C-216).

El titular minero está obligado en el ejercicio de su derecho, a cumplir las obligaciones que se le imponen de carácter legal, ambiental, técnico, que están consagrados en el ordenamiento jurídico colombiano.

3.2.7. Contrato de Concesión

De acuerdo con la Agencia Nacional de Minería, es el contrato que celebran el Estado y un particular para ejercer, por cuenta y riesgo de este último, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada. Dichos minerales se explotan en los términos y condiciones que establece la ley.

Con este contrato se le permite al titular minero la explotación y comercialización de minerales, y debe cumplir con las obligaciones que exige la ley. El contrato se pueden terminar si no cumple con lo estipulado por la ley.

3.2.8. Distrito minero

Se puede referir a la región donde se lleva a cabo un número significativo de actividad minera, puede llegarse a considerar la principal actividad económica de la región. La zona del Bajo Cauca, se puede considerar un distrito minero por su gran cantidad de minerales y por ser la principal actividad económica que desarrollan en la región. Así lo expresa el Decreto 2191 de 2003:

Porción o área de terreno de un país, generalmente designada con un nombre, cuyos límites han sido descritos y dentro de la cual existen minerales que son extraídos según las reglas y regulaciones establecidas por los mineros locales. Para la definición de un distrito minero, no existe límite de su extensión territorial y sus linderos se pueden cambiar siempre y cuando no se interfieran otros derechos.

De igual forma se puede definir, tal y como lo expresa la Unidad de Planeación Minero Energética (2005), “un distrito industrial o minero, se puede definir como un sistema productivo localizado donde se ubica un buen número de productores dedicados a manufacturar o explotar, en distintas fases, un producto homogéneo o un mineral o grupo de minerales” (p. 56).

3.2.9. Legalización

Proceso mediante el cual se busca que los pequeños mineros que explotan minerales de propiedad estatal sin de título minero inscrito en el Registro Nacional Minero (Minería de hecho), estén amparados por un título minero registrado y vigente que las autorice y por un instrumento administrativo de manejo y control ambiental otorgado por la Autoridad Ambiental competente. El artículo 165 del actual código de minas, señala el procedimiento para la legalización en los siguientes términos:

Artículo 165. Legalización. Los explotadores de minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, deberán solicitar que la mina o las minas correspondientes les sean otorgadas en concesión llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y forma y siempre que el área solicitada se hallare libre para contratar (...) (Ley 685 de 2001).

3.2.10. Formalización Minera

Es una política creada por el Gobierno, la cual permite a los mineros, que trabajan bajo el amparo de un título minero y cuentan con instrumento ambiental, adquirir las competencias básicas mediante formación teórico-práctica en estándares técnicos, mineros, legales, ambientales, laborales y de seguridad minera de dichas unidades.

La formalización minera está dirigido también, a pequeños mineros legales, es decir que cuentan con un título minero y una licencia ambiental, para mejorar en competitividad, transparencia, mejorar el desempeño; así lo expresa el Ministerio de Minas y Energía (2014):

La formalización como política de Estado, en la que están comprometidas todas las instituciones que regulan el sector minero, debe entenderse como un proceso continuo de mejoramiento, dirigido tanto a comunidades mineras tradicionales que ejercen su actividad sin título minero, como aquellos

que contando con un derecho minero, la desarrollan en completa informalidad legal, técnica, ambiental, económica, laboral y social (p. 16).

3.2.11. Fiscalización

Procedimiento mediante el cual la Autoridad Minera realizara trabajos de inspección y vigilancia a los contratos de concesión inscritos en el Registro Minero Nacional, revisando que se esté cumpliendo los compromisos adquiridos al momento de contraer el contrato. Está a cargo de la autoridad minera, y vigilara la forma como se esté cumpliendo el contrato de concesión, así lo regula la Ley 685 de 2001:

Artículo 318. Fiscalización y vigilancia. La autoridad minera directamente o por medio de los auditores que autorice, ejercerá la fiscalización y vigilancia teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 279 de este Código, de la forma y condiciones en que se ejecuta el contrato de concesión tanto por los aspectos técnicos como por los operativos y ambientales, sin perjuicio de que sobre estos últimos la autoridad ambiental o sus auditores autorizados, ejerzan igual vigilancia en cualquier tiempo, manera y oportunidad (Ley 685 de 2001).

3.2.12. Licencia Ambiental

Es la autorización que otorga la autoridad competente a una persona natural o jurídica, para la ejecución de un proyecto, obra o actividad; Según el artículo 2° del Decreto 2041 de 2014, son autoridades competentes para otorgar la licencia ambiental las siguientes:

Artículo 2°. Autoridades ambientales competentes. Son autoridades competentes para otorgar o negar licencia ambiental, conforme a la ley y al presente decreto, las siguientes:

1. La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA).
2. Las Corporaciones Autónomas Regionales y las de Desarrollo Sostenible. Las Corporaciones Autónomas Regionales y las de Desarrollo Sostenible podrán delegar el ejercicio de esta competencia en las entidades territoriales, para lo cual deberán tener en cuenta especialmente la capacidad técnica, económica, administrativa y operativa de tales entidades para ejercer las funciones delegadas.
3. Los municipios, distritos y áreas metropolitanas cuya población urbana sea superior a un millón (1.000.000) de habitantes dentro de su perímetro urbano en los términos del artículo 66 de la Ley 99 de 1993 (Decreto 2041 de 2014).

La Licencia Ambiental establece los requisitos, las obligaciones y las condiciones que el beneficiario debe cumplir para prevenir, mitigar o corregir los efectos indeseables que el proyecto, obra o actividad autorizada pueda causar en el ambiente. Se otorga de manera global y comprende además los permisos, autorizaciones y concesiones de carácter ambiental para hacer uso de los recursos necesarios en el proyecto minero.

Para el Ministerio de Minas y Energía (2009),

la licencia Ambiental sirve para que los mineros adquieran compromisos ambientales al momento de realizar la explotación minera; los mineros tradicionales que desean legalizar su actividad deberán además de obtener el título minero, una licencia ambiental para realizar la extracción del mineral (p. 9).

3.3. Marco Normativo

En este punto se hará un recorrido normativo, con la finalidad de numerar toda la regulación existente sobre la formalización y legalización de la minería informal en Colombia y explicar la finalidad que representa para la formalización de los mineros tradicionales.

3.3.1. Ley 685 de 2001

Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”. Esta ley, en repetidas ocasiones regula la posibilidad que tienen los mineros informales para obtener la formalidad. En primer lugar en su Artículo 165, les da la oportunidad a los mineros que no cuentan con un título minero, solicitarlo ante la autoridad por un tiempo determinado:

Artículo 165. Legalización. Los explotadores de minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, deberán solicitar, en el término improrrogable, de tres (3) años contados a partir del primero (1º) de enero de 2002, que la mina o minas correspondientes les sean otorgadas en concesión llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y de forma y siempre que el área solicitada se hallare libre para contratar.

Así mismo regula que los mineros que se acojan a lo que dice esta norma, quedaran exentos de cualquier acción penal o policiva en contra de ellos.

Por su parte, el artículo 248, sobre Proyectos Mineros Especiales, también invita a la formalización de la minería, puesto que regula que las áreas de reserva para la minería, serán entregadas, luego de hacer los estudios correspondientes, a los mineros que buscan formalizarse, en pro de una extracción sostenible y un aprovechamiento racional de estos recursos, las cuales podrán ser de dos clases:

Artículo 248. Proyectos Mineros Especiales., (...) los cuales podrán de ser de dos clases:

1. Proyectos de minería especial. Son proyectos mineros comunitarios que por sus características geológico-mineras posibilitan un aprovechamiento de corto, mediano y largo plazo. En estos casos, el Estado intervendrá, a través de la entidad estatal competente, en la capacitación, fomento, transferencia de tecnología, manejo ambiental, estructuración, desarrollo del proyecto minero y desarrollo empresarial de los mineros informales ya legalizados, de las empresas de economía solidaria y de las asociaciones comunitarias de mineros que allí laboren; en la asesoría de alianzas estratégicas, consorcios o compañías con el sector privado para las actividades de exploración, explotación, beneficio, transporte, transformación y comercialización de los minerales existentes.

2. Proyectos de reconversión. Son proyectos en los cuales, dadas las características geológico-mineras y la problemática económica, social y ambiental, no es posible llevar a cabo el aprovechamiento del recurso minero. Estos proyectos se orientarán en el mediano plazo a la reconversión laboral de los mineros y a la readecuación ambiental y social de las áreas de influencia de las explotaciones. La acción del Gobierno estará orientada a la capacitación de nuevas actividades económicas, o complementarias a la actividad minera, a su financiación y al manejo social (...).

En el artículo 249, que hace referencia a los desarrollos comunitarios, el Gobierno promueve acciones para el desarrollo de los proyectos mineros, entre esas se encuentra la promoción de la legalización y el acompañamiento a los mineros tradicionales que buscan formalizarse.

A través del artículo 257 sobre explotaciones tradicionales, se aclara que los proyectos mineros especiales de los cuales regula el Artículo 248, serán también adelantadas en aquellas zonas donde los mineros tradicionales vengán realizando trabajos de explotaciones, y que se caracterizan por ser la principal fuente de ingreso en la región. Así mismo le dará prelación a para estos proyectos a los mineros tradicionales por encima de otros solicitantes.

Con esto se puede lograr en gran parte la formalización de las actividades a muchos mineros que vienen trabajando informalmente y poder gozar de los beneficios de una minería bien hecha.

3.3.2. Ley 1658 de 2013

Mediante esta ley se establecen disposiciones para la comercialización y el uso de mercurio en las diferentes actividades industriales del país, se fijan requisitos e incentivos para su reducción y eliminación y se dictan otras disposiciones. Esta es la norma, que busca erradicar de manera paulatina el uso del mercurio, y para que esto se logre, se debe formalizar a los mineros que usan este químico e incitarlos a formalizar su actividad e intentar cambiar la forma como extraen el oro; puesto que este químico trae consigo graves problemas para la salud y para el medio ambiente. Es por esto que el Artículo 11 regula incentivos para que los mineros informales se formalicen, entre ellos se encuentran:

Artículo 11. Incentivos para la Formalización. Con el fin de impulsar y consolidarla formalización de la actividad minera, especialmente de pequeños mineros auríferos, el Gobierno Nacional deberá emplear los siguientes instrumentos:

a) Subcontrato de Formalización Minera. Los explotadores mineros de pequeña escala o pequeños mineros, que a la fecha de expedición de la presente ley se encuentren adelantando actividades de explotación dentro de áreas otorgadas a un tercero mediante título minero, podrán con previa

autorización de la autoridad minera competente, suscribir subcontratos de formalización minera con el titular de dicha área, para continuar adelantando su explotación por un periodo no inferior a cuatro (4) años prorrogables. (...)

La suscripción de un subcontrato de formalización minera no implicará la división fraccionamiento del título minero en cuya área se otorga el derecho a realizar actividades de explotación minera; no obstante podrán adelantarse labores de auditoría o fiscalización diferencial e independiente y quienes sean beneficiarios de uno de estos subcontratos, tendrán bajo su responsabilidad el manejo técnico-minero, ambiental y deseguridad e higiene minera de la operación del área establecida, así como de las sanciones derivadas de incumplimiento normativo o legal.

El titular minero que celebre subcontratos de explotación minera deberá velar por el cumplimiento de las obligaciones del subcontrato suscrito y seguirá siendo responsable por las obligaciones del área de su título, con excepción de aquellas que se mencionan en el presente artículo.

b) Devolución de Áreas para la Formalización Minera. Entiéndase por devolución de áreas para formalización minera, la devolución que el beneficiario de un título minero hace producto de la mediación realizada por el Ministerio de Minas y Energía o la autoridad minera competente o por decisión directa de este, de una parte del área que le fue otorgada, con el fin de contribuir a la formalización de los pequeños mineros que hayan llevado a cabo su explotación de dicha área.

En ningún caso se podrá disponer del área devuelta, para ser destinada a beneficiarios diferentes a aquellos que se encontraban previamente efectuando actividades de minería dentro del área devuelta. (...)

c) Beneficios para la Formalización. Los titulares mineros de oro que cuya capacidad instalada les permita procesar hasta 20 toneladas de material mineralizado al día, barequeros o mineros que se encuentre en proceso de formalización, que estén inscritos en el registro de usuarios de mercurio señalado en el artículo 4° de la presente ley y que además presenten ante la Dirección de Formalización Minera del Ministerio de Minas y Energía, un plan de trabajo de reducción paulatina del mercurio en su proceso de beneficio del oro, tendrán prioridad para acceder a la oferta institucional de dicho Ministerio establecidos en el programa de formalización minera.

3.3.3. Decreto 480 de 2014

Este decreto reglamenta las condiciones y requisitos para la celebración y ejecución de los subcontratos de formalización minera; además, regula el subcontrato de formalización minera, que es un mecanismo jurídico que brinda el Gobierno para formalizar a los mineros tradicionales, que a la fecha de expedición de la Ley 1658 de 2013, se encuentren adelantando actividades de explotación en áreas otorgados por un título minero, tal como lo expresa el Artículo 1:

Artículo 1°. Ámbito de aplicación. El presente decreto regula las condiciones y requisitos para la celebración y ejecución, por parte del titular minero del "Subcontrato de Formalización Minera" con aquellos explotadores mineros de pequeña escala o pequeños mineros definidos por el Ministerio de Minas y Energía, que a la fecha de expedición de la Ley 1658 de 2013, se encuentren adelantando actividades de explotación dentro de áreas otorgadas mediante título minero en cualquiera de sus etapas (Decreto 480 de 2014).

Igualmente regula las obligaciones que tiene el beneficiario del subcontrato de formalización minera, como presentar el Plan de Trabajos y Obras y la Plan de Manejo Ambiental, y el procedimiento para que sea otorgado (Decreto 480, Artículo 8-9-10-11-12).

3.3.4. Decreto 933 de 2013

Mediante esta disposición se dictan disposiciones en materia de formalización de minería tradicional y se modifican unas definiciones del Glosario Minero. Esta es la norma clave que regula los mecanismos jurídicos que tiene los mineros tradicionales para formalizar su actividad minera; en primer lugar regula el contrato de concesión que es principal medio para legalizar a los mineros tradicionales que no cuentan con un título minero, pero si donde realizan los mineros tradicionales las actividades de explotación es un área que se encuentra otorgada por un título minero, la autoridad minera procederá a citar a las partes a mediación y podrán suscribir, siempre y cuando el titular minero esté dispuesto a participar, subcontratos de formalización minera o la cesión del área a favor del minero tradicional.

3.3.5. Decreto 2715 de 2010

Reglamenta parcialmente la Ley 1382 de 2010. La Ley 1382 de 2010 fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-360 de 2011, puesto que no se tuvieron en cuenta a las comunidades étnicas para la consulta previa antes de expedir la ley (Sala Plena Corte Constitucional, Sentencia C-360 de 2011), quedando vigente la Ley 685 de 2001 Código de Minas;

por esta razón este decreto regula la legalización de los mineros tradicionales, pero únicamente aplica para la legalización de los mineros tradicionales que al momento de expedir la Ley 382 de 2010, demostraron que venían adelantando de forma continua la actividad minera hace 5 años, y una existencia mínima de 10 años anteriores a la expedición de la ley.

3.4. Marco contextual

Existe una gran variedad de normatividad, que intenta regular el tema y hacer efectivo los procesos de legalización y formalización de la minería en Colombia. Pero a pesar de los esfuerzos por parte del Estado, intentando hacer un llamado a la legalidad, esto sigue siendo un tema difícil de entender y como lo veremos en capítulos posteriores, son muy pocos los mineros informales o tradicionales los que logran acogerse a esta normatividad.

La ley 685 de 2001, en varias ocasiones intenta que se presente una minería legal y formal en todo el territorio del país, y es por esta razón que ordena al Gobierno reglamentar varios asuntos sobre el tema. Pero este tema no fue importante por varios años, solo hasta el 2010, que se empezó a interesar el Gobierno por erradicar la minería ilegal y acoger aquellas personas que practican la minera, con la intención de subsistir para que puedan formalizar sus trabajos y evitar problemas que presentan posteriormente.

A pesar de la numerosa normatividad que existe sobre la legalización y/o formalización de la minería, esta no ha dado resultado, sigue la falta de seguridad jurídica para los mineros y las

instituciones encargadas de la labor impuesta por la normatividad expresada anteriormente no cumplen sus funciones previstas y esto ocasiona que existan miles de solicitudes de formalización o legalización por parte de los mineros. En el sector minero existe un alto grado de informalidad en las explotaciones, es decir que se practica la minería sin cumplir con los requisitos que exige la ley, que dadas las condiciones culturales y socioeconómicas como se realizan, no cumplen con ningún tipo de normas: mineras, ambientales, laborales y fiscales, lo cual evidencia la falta de capacidad administrativa y técnica de las entidades ambientales y mineras para exigir y controlar el cumplimiento de la normativa ambiental y minera, y establecer procedimientos ágiles para el licenciamiento ambiental y el otorgamiento de permisos.

Así mismo, se observa, de manera general, que en la evolución de la legislación minera y ambiental, esta principalmente inspirada y copiada de otros sistemas de diferentes países, se hicieron espontáneos avances normativos que, en muchos casos, desconocían la realidad del contexto nacional, lo cual ha abierto una enorme brecha entre lo que está estipulado en las normas y lo que realmente se aplica en la práctica; así lo expresa Guiza (2011):

De manera general se observa que en la evolución de la legislación minera y ambiental nacional, principalmente inspirada de los sistemas anglosajones, se hicieron espontáneos avances normativos que, en muchos casos, desconocían la realidad del contexto nacional, lo cual ha abierto una enorme brecha entre lo que está estipulado en las normas y lo que realmente se aplica en la práctica. Esta ha sido una de las principales causas para que en Colombia cerca del 30% de las explotaciones mineras carezca de los debidos permisos y autorizaciones establecidos por las autoridades mineras y ambientales, teniendo en cuenta que hasta septiembre de 2010 se habían emitido 8.821 títulos mineros y las autoridades ambientales habían recibido más 3.600 solicitudes de legalización de unidades de explotación minera de hecho o ilegales (p. 125).

Los legisladores no miraron lo que el país estaba viviendo y simplemente reglamentaron sin mirar las necesidades que tienen la sociedad y en especial el sector minero. Sigue existiendo gran cantidad de informalidad en la minería, y esto provoca que la finalidad de la norma no se cumpla.

Al transcurrir de los años, el Gobierno a través de sus normas, tal y como lo expuesto anteriormente, ha intentado motivar a la formalización de la minería, otorgando varios beneficios e intentando brindar ayuda a los mineros. Pero es necesario que existe un recopilación de todas las normas que se encuentran regadas por todo el ordenamiento jurídico; todo esto para que los pequeños mineros y las grandes empresas mineras, tengan seguridad jurídica de los procedimientos de legalización y formalización y sepan con mayor claridad los alcances, los requisitos, formas, beneficios, riesgos etc... Porque así el ordenamiento jurídico cuente con regulación sobre el tema de estudio, esta no es suficiente.

Es de analizar igualmente, que a pesar de la abundancia de normatividad en el tema, no hay ninguna uniformidad en todas las normas, cada una tiene un ámbito de aplicación y contenido diferente y esto genera que no exista un orden y línea en las normas.

En Colombia, durante el IX Congreso Internacional de Minería y Petróleo, el 15 de mayo de 2013, el presidente Juan Manuel Santos, expresó lo siguiente:

(...) este gobierno va a seguir trabajando para que el sector crezca; este Gobierno va a seguir respaldando al sector, porque valoramos su aporte, porque necesitamos sus recursos y la energía que producen y que se convierte además, en una de las prioridades para todo el mundo, en más empleo. Eso sí, esto no lo haremos a cualquier precio. Como siempre he dicho, como ustedes lo entienden perfectamente, apoyamos la inversión minera y de hidrocarburos, siempre y cuando, como es obvio, sea legal y que cumpla con dos responsabilidades fundamentales: la responsabilidad social y la responsabilidad ambiental. (...) (Presidencia de la República, 2013).

Para esto es necesario construir una seguridad jurídica, la cual tiene por objetivo, según Villegas (1993), “asegurar a los gobernantes y gobernados sus recíprocos derechos y deberes, haciendo viable la vida social” (p. 36); es decir tener claro los derechos y los deberes reglamentados en las normas mineras y ambientales y poder lograr la legalidad que desea el Presidente Juan Manuel Santos; es decir que haya claridad, precisión y oportunidad de la legislación ambiental.

4. Instrumentos jurídicos para la formalización minera

4.1. Deber del Estado para promover la Formalización de la Minería

La Constitución Política de 1991, señala en su artículo 332: “El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes”. El artículo 1° de la Ley 685 de 2001, señala que el Código de Minas tiene como objetivos de interés público fomentar la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros de propiedad estatal y privada. Por su parte, el artículo 2° ibídem dispone que el Código regula las relaciones jurídicas del Estado con los particulares y las de estos entre sí, por causa de los trabajos y obras de la industria minera. Es por esta razón que el Estado tiene el deber de crear políticas claras y efectivas que regulen la actividad minera del país. Al Estado ser propietario del subsuelo y de sus recursos, debe velar para que estos sean explotados de manera legal y generen ingresos y no pasivos al país. El Artículo 80 de la Constitución de 1991 regula:

Artículo 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

Es por lo anterior que el actual Gobierno de Juan Manuel Santos, ha creado un plan de desarrollo tendiente a crear una minería competitiva, desarrollada, con seguridad jurídica e información adecuada, tal y como lo expresa Carrillo (2014):

el gobierno de Juan Manuel Santos definió la prioridad de formular y adoptar políticas dirigidas al aprovechamiento sostenible de los recursos mineros y energéticos para contribuir al desarrollo económico y social del país, como lo sugiere en el Plan Nacional de Desarrollo “Prosperidad para Todos” (p. 4).

El gobierno tiene el deber de hacer valer todos y cada uno de los derechos que conlleva la actividad minera en nuestro país, entre los derechos que tiene que proteger están:

- a) El derecho al trabajo: todo esto porque al ser la minería, una de las principales actividades económicas en nuestro país, el Gobierno tiene que velar para que el trabajo esté acorde con la normatividad laboral, sea seguro y lo más importante siga existiendo.
- b) Protección al medio ambiente: el gobierno por medio de la reglamentación debe velar para que la actividad minera, no vaya en contravía con el derecho que tiene los colombianos de gozar de un ambiente sano. Se deben crear mecanismo que conlleven a que la minería y el medio ambiente vaya de la mano, y no se vea menoscabo en ninguno de los dos.
- c) Derecho a proteger derechos adquiridos: se debe cuidar el principio de “primero en el tiempo, primero en el derecho”, el Gobierno debe crear políticas que protejan los derechos de los mineros y no se les sean arrebatados sin justa causa.
- d) Proteger la vida de los que practican la minería: el gobierno con sus diferentes políticas debe procurar proteger la vida y la integridad de quienes se encuentran laborando en este sector, para que los grupos al margen de la ley, no atenten contra ellos y puedan seguir explotando los recursos sin ningún tipo de restricción.
- e) Derecho de ser asesorados y brindar información: el gobierno no simplemente tiene el deber de regular la actividad minera, así mismo debe procurar en asesorar y brindar la información y capacitación que sea necesaria para que sean aplicada la regulación y cumpla con la finalidad deseada.

Sin embargo, en múltiples ocasiones el Gobierno ha dejado de proteger estos derechos que tenemos, generando que la actividad minera genere improductividad, pobreza, accidentalidad, problemas en la salud pública, problemas ambientales entre otros. Así lo expresa en la investigación realizada por la Defensoría Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente (2010):

El apoyo y fortalecimiento institucional en la formación ciudadana de las personas que se relacionan con la minería puede transformarse en un herramienta sumamente eficaz. La formación ciudadana junto a otras como la distribución del ingreso, la inversión social y la disciplina fiscal pueden llegar a afianzar procesos de desarrollo y paz en las zonas en donde se desarrollan actividades extractivas que generalmente dañan el ambiente, reproducen el círculo de pobreza, incuban peligros

y generan violentos conflictos sociales alrededor de la tenencia, explotación y usufructo de minas (p. 58).

4.2. Tipos de minería en Colombia

En Colombia, el ordenamiento jurídico, ha intentado darles según la actividad minera una clasificación a los mineros que desarrollan la actividad, esto depende de la cantidad de material que se extraen, la forma como se extrae y con el tipo de legalidad y formalización con la que cuentan. Pero a pesar de lo anterior el ordenamiento minero no logra diferenciarlos a plenitud. Se pueden identificar 5 tipos de minería en Colombia:

4.2.1. La minería formal

La minería formal, es aquella minería que se desarrolla con todos los parámetros y condiciones de formalidad técnica, empresarial, ambiental y que cuenten con el debido título minero para la extracción de minerales. Es decir la minería tiene un alto nivel de cumplimiento de los requerimientos formales que exigen la ley y las autoridades mineras.

Un minero formal cuenta con un empresa asociativa con todos los estándares legales y de seguridad que esta requiere, igualmente cumplen con toda la normatividad laboral, son trabajadores que cuentan con la seguridad social y la salud, seguridad e higiene del trabajo adecuados, una minería bajo el amparo de un título minero y con su respectiva licencia ambiental.

Un minero formal desarrolla las labores mineras bajo el amparo de un título minero, cumpliendo todos los parámetros técnicos, ambientales, laborales, sociales, económicos y tributarios de la industria, las cuales están contenidas y definidos por la legislación vigente en estos aspectos.

Los aspectos específicos que se deben cumplir para una minería formal en Colombia en el aspecto minero, es que deben contar con el contrato de concesión minería debidamente inscrito en el Registro Nacional Minero o aquellos mineros que estén en proceso de legalización, de formalización de minería tradicional, con solicitud de declaratoria de área de reserva o explotaciones tradicionales que cuenten con un subcontrato de formalización minería. Con respecto a los requisitos técnicos, se debe tener en cuenta que se debe implementar el Plan de Trabajos y Obras que se presentó al momento de solicitar el contrato concesión minería, así mismo implementar los cuidados para la seguridad minera. Ambientalmente debe contar y cumplir con la Licencia Ambiental y el Plan de Manejo Ambiental, así mismo contar con los permisos necesarios que se requieran para cada tipo de minería, tal y como expresa la Corte Constitucional en la Sentencia C-366 del 11 de mayo de 2011: “Se hace necesario establecer los mecanismos para seguir evaluando, realizando las visitas de viabilidad, la consecuente aprobación del Programa de Trabajos y Obras y el Plan de Manejo Ambiental y la procedencia de otorgar los contratos de concesión minera (...)” y el Artículo 16 del Decreto 933 de 2013:

Artículo 16. Programa de Trabajos y Obras y Plan de Manejo Ambiental. En caso que en el informe técnico de la visita realizada por la Autoridad Minera competente y en el acta de mediación, cuando a ello hubiere lugar, se estime viable continuar con el proceso, se comunicará dicha situación al interesado, quien debe presentar el Programa de Trabajos y Obras (PTO) a la Autoridad Minera competente y el Plan de Manejo Ambiental (PMA) a la Autoridad Ambiental competente (...) (Decreto 933 de 2013).

Además de lo anterior deberán cumplir con los requisitos laborales constan en que deben cumplir con lo establecido en el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, cumplir con el pago y aporte de la seguridad social a todos sus trabajadores. Los requisitos económicos y tributarios son: cumplir con el pago de contraprestaciones económicas al Estado por el aprovechamiento de los recursos naturales, cumplir con el pago de impuestos (Iva, renta), definir la producción mínima para lograr el punto de equilibrio e incluirlo como criterio de planificación, contar con estructura organizacional con jerarquías y procesos de toma de decisión definido, tener presupuesto y flujo de caja libre, cumplir con el pago de servicios de fiscalización y seguimiento minero.

La minería formal depende de un trabajo conjunto de las autoridades que regulan la minería y los mineros; según Bernal (2016),

a las autoridades públicas les corresponde defender, incentivar y acompañar el desarrollo de una industria minera del oro formal, con todas las de la ley y que sea capaz de operar conforme a los más exigentes estándares internacionales que existen para la industria (...).

4.2.2. La minería informal

Es aquella minería que se realiza sin el cumplimiento de los parámetros legales, técnicos, ambientales, laborales, sociales, económicos y tributarios de la industria minera, las cuales están reguladas por la legislación vigente, independiente se tenga título minero o no se cuente con él.

Son los mineros que se encuentran trabajando con título minero, pero no cuentan con la formalidad necesaria para llamarse formales, o por ejemplo es el caso de los pequeños y medianos mineros, que no cuentan con título minero y que durante mucho tiempo y en repetidas ocasiones

han intentado formalizarse y no han podido debido a que se presentó la solicitud de formalización, pero el Estado está en mora de responder su solicitud y acompañamiento para lograr la formalización, a ellos se los podría llamar informales y siguen en la ilegalidad por no tener los permisos que exige la ley.

4.2.3. La minería Legal

Es aquella minería que se lleva a cabo bajo el amparo de un título minero inscrito en el Registro Minero Nacional. Únicamente tienen derecho a explorar y a explotar los minerales que pertenecen al Estado, los que cuenten con el Contrato de Concesión minera; es aquel contrato que lo convierte en titular minero. El artículo 14 de la Ley 685 de 2001, regula el derecho a explotar en los siguientes términos:

Artículo 14. Título minero. A partir de la vigencia de este Código, únicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional.

La minería formal, conlleva que exista una minería legal, puesto que para que un minero llegue a la formalidad de su actividad, es necesario que cuente con un título minero que le otorgue el derecho a explorar y explotar, es decir que exista legalidad.

4.2.4. La minería Ilegal

Es la actividad minera de exploración, explotación, aprovechamiento ilícito, beneficio, comercio o adquisición de minerales de propiedad del Estado. El Código de Minas (Congreso de la República, Ley 685 de 2001, Art. 159) describe la minería ilegal como la actividad exploratoria o de extracción de minerales, bien sean propiedad de la nación o de particulares, que se desarrolla

sin el correspondiente título minero vigente o sin la autorización del titular de la propiedad privada donde se ubique el proyecto. Además, según establece Juárez (2016), el Código Penal (Congreso de la República, Ley 599 de 2000, Art. 244, según el Código de Minas) la señala como un delito, la legislación ambiental (Congreso de la República, Ley 99 de 1993) establece los mecanismos para ejercer la autoridad ambiental sobre ella, en caso de destrucción del medio ambiente, y las autoridades locales actúan, por vía policiva, para erradicarla; en este contexto, se evita hacer referencia a la actividad de los grupos armados ilegales los cuales vuelven víctimas a los propios mineros, a quienes no se puede atribuir las estrategias del victimario.

A la minería ilegal se le otorgan todo tipo de características negativas, tales como destrucción ambiental, evasión de cargas tributarias y regulación, incidencia en los intentos de ordenamiento territorial y en las políticas de seguridad, alejamiento del régimen laboral y utilización de menores de edad para el trabajo.

Según el artículo 103 de la Ley 99 de 1993 le da poder a las Fuerzas Armadas de velar en todo el territorio nacional por la protección y defensa del medio ambiente y los recursos naturales renovables y el cumplimiento de las normas dictadas con el fin de proteger el patrimonio natural de la nación. Por tal motivo el Ministerio de Defensa expide el Decreto 2235 del 2012, mediante el cual sanciona el uso de maquinaria pesada en la actividad minera desarrollada sin los requisitos y autorizaciones previstos en la ley en los siguientes términos:

Artículo 1°. Destrucción de maquinaria pesada y sus partes utilizada en actividades de exploración o explotación de minerales sin las autorizaciones y exigencias previstas en la ley. Cuando se realice exploración o explotación de minerales por cualquier persona natural o jurídica, sin contar con título minero inscrito en el Registro Minero Nacional y licencia ambiental o su equivalente, cuando esta última se requiera, procederá la medida de destrucción de maquinaria pesada y sus partes prevista en

el artículo 6 de la Decisión 774 de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones, independientemente de quién los tenga en su poder o los haya adquirido.(Decreto 2235 de 2012).

El Decreto 2235 de 2012 que le da poder a la autoridad para la destrucción de maquinaria pesada cuando exista actividad legal en un territorio, genera un impacto negativo a los distritos mineros, puesto que no hay un procedimiento claro que le permita a los mineros saber en qué momento los van a desplazar de su trabajo y acusarlos de mineros ilegales, causando así temor a la comunidad por no contar con el debido proceso para defenderse cuando las autoridad los cataloguen como mineros ilegales.

4.2.5. La minería tradicional

La minería tradicional es aquella que se ha ejercido desde antes de la vigencia de la Ley 685 de 2001, en un área específica en forma continua o discontinua, por personas naturales o grupos de personas naturales o asociaciones sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional, en yacimientos minerales de propiedad del Estado y que, por las características socioeconómicas de éstas y la ubicación del yacimiento, constituyen para dichas comunidades la principal fuente de manutención y generación de ingresos, además de considerarse una fuente de abastecimiento regional de los minerales extraídos. Esta minería es también informal y puede ser objeto de procesos de formalización a los que hacen referencia los artículos 31 y 257 de la Ley 685 de 2001, así como los programas de qué trata el Capítulo XXIV de la Ley 685 de 2001- Código de Minas. Por lo anterior, se entiende que la minería tradicional es una especie de la minería informal.

Este tipo de minería, es la que está llamada a la iniciar los procesos de formalización y legalización minera. Son los mineros catalogados como mineros de pequeña escala, que se dedican a la actividad minera para obtener recursos para subsistir. Esta calidad debe acreditarse por

diferentes medios para iniciar un proceso de formalización ante las autoridades mineras y ambientales.

4.3. Objetivo de la formalización minera en Colombia

Colombia, al ser tan rico en recursos naturales, genera que la actividad minera sea una de las principales actividades económicas que se desarrollan en el país. Esta actividad minera puede desarrollarse de manera formal, esto es cumpliendo y poniendo en práctica las normas que regulan la actividad minera, pero así mismo la actividad minera puede ser desarrollada de manera informal esto es sin cumplir con lo requerido por el ordenamiento jurídico.

Según el censo minero realizado por el Ministerio de Minas y Energía (2012), entre 2010 y 2011: De 14.357 unidades productivas encuestadas, el 63% no posee título minero, el 65% no paga regalías, el 66.5% no lleva contabilidad ni métodos de inventario, el 72% no implementa acciones de seguridad, higiene ni salud ocupacional y el 75.7% no cuenta con autorización o permiso ambiental.

Así mismo, un documento que publicó la Defensoría Delegada para los Derechos, Colectivos y del Ambiente (2010) afirma:

La minería tradicional en Colombia, está presente en el 44% de los municipios del país, y que representa el 30% del total de explotaciones mineras, ha sido desarrollada desde la época colonial por mineros que han transmitido sus conocimientos a sus descendientes y que han encontrado en esta actividad su única forma de subsistencia; en particular con poca presencia de la institucionalidad del Estado (p. 39).

Con esta importante encuesta podemos dar cuenta de cómo la informalidad y la ilicitud, principalmente en la extracción de oro abundan en nuestro país, y esto genera pobreza, violencia y grandes conflictos. Se presenta también en gran cantidad en nuestra región de estudio, en el Bajo Cauca, miles de personas dependen de la minera y no poseen la formalidad debida para desarrollar la actividad de extracción, principalmente de oro. Según Hernández (2012):

En la región se estima que aproximadamente del 80% de la población depende de la explotación del oro. Sólo de la extracción a pequeña y mediana escala subsisten unas 25 mil familias, según cifras de la Confederación Nacional de Mineros de Colombia (CONALMINERCOL), que agrupa mineros de oro, carbón y material de arrastre.

De acuerdo con la información de la confederación y de la Asociación de Mineros del Bajo Cauca, actualmente en la región hay 200 mil entables, los cuales generan cerca de 48 mil empleos directos y unas 2 toneladas mensuales de oro. El problema inicial es que sólo el 5% de los productores poseen un título de explotación minera, por lo que a los demás se les considera informales.

Es por esta razón que el gobierno ha intentado en diferentes ocasiones no ser indiferente al mal de la informalidad y consciente de su obligación y la responsabilidad que tiene con la sociedad y la protección de varios derechos de los ciudadanos, expiden los mecanismos de formalización para la minería tradicional. Para el Estado colombiano es claro que, debe luchar por la formalización de la actividad minera, propender por la protección y desarrollo de la comunidad, cuidar los derechos colectivos a un ambiente sano y un aprovechamiento razonable de los recursos del subsuelo.

El Ministerio de Minas y Energía ha creado la política de formalización minería, por medio de la cual se busca que las comunidades que han venido ejerciendo actividad minera se les permitan continuar ejerciendo esta actividad pero bajo parámetros de formalidad, contando con el debido título minero para operar. La formalización de la minería es un proceso que ha venido

desarrollando el gobierno en conjunto con las autoridades encargadas del sector minero y ambiental en Colombia, con el fin de dar un continuo mejoramiento a la minería tradicional en el país, para que cuenten con su debida legalización y puedan ejercer la minería con los controles y beneficios que brinda el Estado a los titulares mineros, mediante la implementación de estrategias orientadas a hacer más competitiva y productiva la industria, con el componente de equidad demandado por las regiones mineras, para poder contribuir de la misma manera a extraer los minerales bajo parámetros técnicos, ambientales, económicos, laborales y sociales.

Esta política de formalización minera va dirigida y aquellos mineros tradicionales, que buscan formalizarse. Los mineros tradicionales según el Decreto 933 de 2013, decreto mediante el cual se dictan disposiciones en materia de formalización, son aquellos que se han ejercido labores mineras desde antes de la vigencia de la Ley 685 de 2001, en un área específica en forma continua o discontinua, por personas naturales o grupos de personas naturales o asociaciones sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional, en yacimientos minerales de propiedad del Estado y que, por las características socioeconómicas de éstas y la ubicación del yacimiento, constituyen para dichas comunidades la principal fuente de manutención y generación de ingresos, además de considerarse una fuente de abastecimiento regional de los minerales extraídos; quiere decir que solamente las políticas creadas por el gobierno para formalizar a los mineros, van dirigidas para aquellos mineros de pequeña escala, que vienen ejerciendo la actividad minería de manera continua o discontinua en un misma área por 10 años y además que dependan de esta para su subsistencia.

4.4. Instituciones encargadas de la formalización minería

En este acápite se presenta un análisis de las instituciones estatales relacionadas con la administración del recurso minero, de las regulaciones y de hacer cumplir las políticas de formalización mineras, defendiendo sus competencias, así como de su capacidad de gestión para llevarlas a cabo.

El cumplimiento de las funciones de las entidades comprometidas con la formalización minera es fundamental para el desarrollo de esta política, ya que no depende de la cantidad de regulación que exista del caso, sino de cómo las instituciones estatales están plasmando esa regulación con la realidad, así lo afirma Ponce (2012b):

Las diferentes políticas mineras trazadas por los últimos gobiernos y las diversas estructuras institucionales adoptadas para su implementación, son en parte una expresión de la constante búsqueda del enfoque más adecuado para promover el desarrollo minero del país en los términos más convenientes para el Estado como dueño del recurso. No obstante, el desarrollo exitoso de las actividades mineras no depende exclusivamente de la política y la eficiente gestión de las entidades del sector, sino de factores de mercado de ámbito global que tienen trayectorias cíclicas. Por esta circunstancia no es posible calificar una política o una estructura institucional como mejor o peor que otra, puesto que en su momento todas han tratado de responder a las condiciones particulares y prioridades del ciclo del mercado.

Dada la importancia que conlleva en nuestro país que se ejerza una minería bien hecha y a sabiendas de los problemas de diferente índole que genera la minería informal, resulta imperativo propiciar una acción conjunta de las entidades públicas que tengan competencia para el progreso de la minería en el país, entre ellas se encuentra:

4.4.1. Ministerio de Minas y Energía

Entidad pública de carácter nacional, centralizada, su función principal es la de administrar los recursos naturales no renovables del país asegurando su mejor y mayor utilización; la orientación en el uso y regulación de los mismos, garantizando su abastecimiento y velando por la protección de los recursos naturales del medio ambiente con el fin de garantizar su conservación, restauración y el desarrollo sostenible, de conformidad con los criterios de evaluación, seguimiento y manejo ambiental, señalados por la autoridad ambiental competente.

Su competencia es formular, adoptar, dirigir y coordinar las políticas públicas del gobierno para la administración del sector minero. Por determinación de la Ley 685 de 2001 el MME es la autoridad minera o concedente que tiene a su cargo la administración de los recursos mineros.

Dentro de esta institución se encuentra la Dirección para la Formalización Minería, que es la autoridad que se encargó de formular la política para la formalización minera de Colombia, y es la encargada de hacer efectiva la política, por medio de evaluación y el seguimiento de esta.

4.4.2. Agencia Nacional Minera

Es una entidad de carácter técnico, cuya misión es administrar los recursos no renovables del Estado, por medio de la promoción, otorgamiento de títulos, seguimiento y control de la exploración y explotación minera, a fin de contribuir con el desarrollo sostenible del sector minero en el país.

Es de autoridad minera en todo el territorio nacional y en consecuencia es la responsable de otorgar títulos mineros, registro, asistencia técnica y acompañamiento, fomento a la legalidad, promoción y vigilancia de las obligaciones emanadas de los títulos y solicitudes de áreas mineras. También le compete administrar el Catastro Minero y del Registro Minero Nacional. (Decreto 4134 de 2011, Artículo 2°).

Es la responsable de examinar las solicitudes de legalización a los mineros informales tradicionales, otorgándole si es el caso de cumplir con los requisitos exigidos por la ley título minero o subcontrato de formalización minera. Es la encargada de suscribir los contratos de concesión, o de la entidad a quien ésta delegue. En la actualidad solo existe una delegación para la Gobernación de Antioquia en el territorio de su jurisdicción. (Decreto 4134 de 2011, Artículo 3°).

4.4.3. Secretaría de Minas de Antioquia

Es la encargada de suscribir la celebración de los contratos, delegación efectuada por la Agencia Nacional de Minería para la región de Antioquia. Debe evaluar las solicitudes mineras y los estudios e informes que se adjunte con las solicitudes. Es la encargada de realizar el seguimiento y control de las obligaciones derivadas de los títulos mineros que resulten de las solicitudes de legalización de minería tradicional. (Resolución 210 del 15 de abril de 2015).

Tiene a cargo la dirección y control de los procesos de titulación y de otorgamiento de las concesiones mineras*.

* <http://antioquia.gov.co/index.php/secretariademinas/la-secretaria>

4.4.4. Agencia Nacional de Licencias Ambientales-ANLA

Es la entidad encargada de otorgar o negar las licencias, permisos y trámites ambientales de competencia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Así mismo de velar por el cumplimiento de la normatividad ambiental en los sectores donde se desarrollan la minería.

Es la encargada de aprobar el Plan de Manejo Ambiental, suscrito por los mineros tradicionales para obtener la legalización de su actividad*.

4.4.5. Corporaciones Autónomas Regionales

Son entes corporativos de carácter público, cuya función principal es la administración dentro de sus áreas de jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y luchar por su desarrollo sostenible.

Las instituciones públicas son piezas importantes para poner en práctica las políticas de formalización minera, son las encargadas de agilizar con las solicitudes de formalización minera, brindar apoyo e información a los mineros tradicionales, estar presente en las regiones para un mayor acercamiento con la realidad**.

No es pues favorable la situación que se presenta hoy en día de las instituciones de retrasar las solicitudes de los mineros que desean formalizarse, a la fecha tiene pendientes de resolver de fondo hasta el agotamiento de la vía gubernativa, cerca de 4.000 trámites de solicitud de formalización

* <http://www.anla.gov.co/contenido/contenido.aspx?catiD=1298&conID=8033>

** <http://www.humboldt.org.co/sina/corporaciones.htm>

de minería tradicional; necesitamos instituciones que luchen por la formalidad de la minería, que no exista escepticismo por parte de las instituciones para promover la formalización.

4.5. Instrumentos jurídicos para la formalización minera

El primer paso para la formalización de los mineros tradicionales es la legalización, es desarrollar la minería bajo el amparo de un título minero. La política de formalización minera establece diferentes herramientas para tal fin y están regulados por el Decreto 933 de 2013, donde regula los procedimientos de formalización de los mineros tradicionales.

4.5.1. Contrato de Concesión minera

Según se estipula en el artículo 45 de la Ley 685 de 2001, el contrato de concesión minera se define en los siguientes términos:

El contrato de concesión minera es el que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en este Código. Este contrato es distinto al de obra pública y al de concesión de servicio público.

El contrato de concesión comprende dentro de su objeto las fases de exploración técnica, explotación económica, beneficio de los minerales por cuenta y riesgo del concesionario y el cierre o abandono de los trabajos y obras correspondientes.

La Ley 685 de 2001 contiene normas que regulan varios negocios jurídicos cuyo objeto es el contrato de concesión minera, tales como la cesión de derechos, la cesión de áreas y la operación.

En la cesión de derechos, según establece Ortiz (2014), el beneficiario del contrato de concesión minera puede ceder los derechos de exploración y explotación derivados del mismo, a favor de un tercero o, incluso, a favor de otro de los titulares de la concesión. La cesión de derechos puede ser total o parcial. Si la cesión es total, el cesionario quedará subrogado en todas las obligaciones emanadas del contrato, aún de las contraídas antes de la cesión y que se hallen pendientes de cumplirse. Si la cesión es parcial, es decir, por cuotas o porcentajes de los derechos, el título minero quedará a nombre de varias personas, quienes responderán solidariamente por las obligaciones correspondientes. La cesión de los derechos no podrá estar sometida por las partes a término o condición alguna en cuanto hace relación con el Estado.

De otra parte, puede haber cesión de los derechos emanados del contrato de concesión, mediante la división material de la zona solicitada o amparada por este y puede comprender la del derecho a usar obras, instalaciones, equipos y maquinarias y al ejercicio de las servidumbres inherentes al contrato, salvo acuerdo en contrario de los interesados. En este evento ocurre el nacimiento de un nuevo contrato con el cesionario, que se perfeccionará con la correspondiente inscripción del documento de cesión en el Registro Minero Nacional y, en tal virtud, no hay solidaridad entre el cedente y el cesionario frente a las obligaciones derivadas del título minero.

El artículo 258 de la Ley 685 de 2001 dispone que todos los trámites, diligencias y resoluciones que integran el procedimiento gubernativo en asuntos mineros, tienen como finalidad esencial garantizar, en forma pronta y eficaz, el derecho a solicitar del particular como proponente del contrato de concesión y el de facilitarle su efectiva ejecución.

El contrato de concesión minera es una forma que brinda el gobierno para que los mineros tradicionales, es decir aquellos que vienen ejerciendo desde antes de la vigencia de la Ley 685 de 2001, en un área específica en forma continua o discontinua, sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional, en yacimientos minerales de propiedad del Estado y que, por las características socioeconómicas de éstas y la ubicación del yacimiento, constituyen para dichas personas la principal fuente de manutención y generación de ingresos. Estos mineros podrán solicitar ante la Autoridad una solicitud para suscribir el contrato de concesión minera para dicha área que viene explotando, cuya área no puede ser mayor a los 150 hectáreas. La autoridad minera revisará los documentos y realizará visitas al área que se pretende otorgar el título y procederá a suscribir el contrato de concesión con los mineros tradicionales, para que puedan desarrollar sus actividades con el respectivo título minero.

A continuación se hará una descripción del contrato de concesión minera con sus respectivas características:

- Es un contrato solemne, esto quiere decir que es necesario el requisito del registro para su validez, no basta con la firma del Estado y del particular, es necesario que este mismo se inscriba en Registro Minero Nacional.
- Tiene una duración de 30 años, prorrogables por 30 años más. Los particulares podrán solicitar el área para la explotación y su duración puede ser de 60 años siempre y cuando cumplan con todas las obligaciones mineras y ambientales que regula la ley.
- Se divide principalmente en 4 etapas: 1) exploración: en esta etapa se presenta un estudio para determinar la existencia y ubicación del mineral que se pretende extraer, tiene una duración de 3 años, prorrogables por 2 años, en esta etapa es fundamental que

cumpla con las obligaciones mineras que es el pago del canon superficiario y ambientales. 2) construcción y montaje: construcciones de las instalaciones y montajes mineros que fueron señalados en el Plan de Trabajos y Obras -PTO. 3) explotación: conjunto de operaciones para las extracciones de minerales, es necesario tener vigente y aprobado el Plan de Trabajos y Obras y Plan de Manejo Ambiental-PMA, se deben unas contraprestaciones al Estado por el material que se extrajo, es la regalía, es el porcentaje fijo del producto explotado. 4) Cierre de mina: en esta etapa el titular minero debe dejar el terreno en el cual trabajo recuperado ambientalmente y cumpliendo con todos los aspectos técnicos requeridos por la ley y de acuerdo a lo expresado al Plan de Trabajos y Obras (PTO). (Ortiz, 2014).

- Es un contrato de adhesión, es decir el Estado es el que redacta las cláusulas del contrato y estas cláusulas no se podrán negociar entre el particular y el Estado.
- Se debe acreditar capacidad económica del particular para que se le otorgue el contrato de concesión minería.

El minero tradicional que desea ser titular minero por medio de un contrato de concesión, deberá solicitarlo ante el Ministerio de Minas y Energía, en primer lugar aportando unos documentos técnicos tal y como lo señala el Artículo 6° del Decreto 933 de 2013 y así mismo acreditar su calidad de minero tradicional, por medio de documentación comercial como, facturas o comprobantes de venta del mineral, comprobantes de pago de regalías o cualquier otro documento de índole comercial que demuestre el ejercicio de la actividad minera sin interrupción y de documentación Técnica, tales como planos mineros que muestren los años durante los cuales se ha realizado la actividad minera, formatos de liquidación de producción de regalías con radicación

ante la entidad competente, informes técnicos debidamente soportados, actas de visita de autoridades locales o mineras, análisis de laboratorios o planillas o certificación de afiliación de personal a riesgos laborales que detallen la actividad minera o cualquier otro documento de naturaleza técnica donde se demuestre que los avances y desarrollos mineros corresponden al ejercicio de la actividad minera sin interrupción, tal y como lo señala el artículo 8° del decreto 933 de 2013.

Luego de aceptar los documentos aportados y determinada la existencia de área susceptible de formalizar, la autoridad minera realizara una visita, con el fin de verificar que los anexos técnicos presentados corresponden a los trabajos mineros realizados por el solicitante, la ubicación y antigüedad de las explotaciones mineras, el estado de avance y el mineral objeto de explotación, las condiciones de seguridad, y demás situaciones que considere pertinentes, a fin de determinar la viabilidad de continuar con el proceso de formalización.

En caso de que la visita realizada por la autoridad sea aprobada y se da continuación al proceso, el interesado en formalizar sus labores mineras deberá cumplir con los requisitos de orden ambiental y técnico, es decir el interesado deberá presentar el Programa de Trabajos (PTO) y Obras y Plan de Manejo Ambiental (PMA) a la Autoridad Ambiental competente, de acuerdo con los términos de referencia establecidos por dichas entidades, con los requisitos reglamentados en el Artículo 16 del Decreto 933 de 2013. El PTO corresponde al plan de trabajo, lineamientos, directrices y obligaciones, de índole técnica, ambiental y legal donde contienen las actividades que se desarrollan en un proyecto minero; tiene como finalidad guiar el proyecto minero como una empresa sostenible, rentable y sin afectar el medio ambiente. Por otra para el PMA, es el plan que

exige la autoridad ambiental a los solicitantes, para que de manera detalla, especifique las acciones que se realizaran para prevenir, mitigar, corregir y compensar los posibles daños que pueda ocasionar el proyecto minero al medio ambiente.

Una vez aceptados todos los requerimientos descritos anteriormente por parte del minero tradicional solicitante, la autoridad minera procederá a la Suscripción contrato de concesión, tal y como lo reglamente el Artículo 19 del Decreto 933 de 2013:

Artículo 19. Suscripción contrato de concesión minera. La Autoridad Minera competente contará con treinta (30) días contados a partir de la fecha de aprobación del Programa de Trabajos y Obras (PTO) y de la fecha de establecimiento o imposición del Plan de Manejo Ambiental (PMA), para suscribir con el interesado el correspondiente contrato de concesión minera, el cual debe ser inscrito en el Registro Minero Nacional en un término no superior a quince (15) días contados a partir de la fecha de suscripción del mismo. En todo caso el interesado tendrá un plazo máximo de un (1) mes, prorrogable por el mismo término, para suscribir el respectivo contrato, de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. La Autoridad Minera deberá informar a la Autoridad Ambiental competente la inscripción del contrato de concesión en el Registro Minero Nacional.

Presentados todos los requisitos corresponde a la autoridad minera el impulso oficioso del proceso de legalización, con la suscripción y registro del contrato de concesión minera, de conformidad con lo establecido en el artículo 263 de la Ley 685 de 2001. Así mismo el Consejo de Estado en una providencia, afirma:

No se compadece con las reglas del debido proceso, que agotados la totalidad de trámites y requisitos exigidos legalmente para la suscripción de un contrato de concesión, superada la evaluación previa a su suscripción, en donde se verificó oportunamente el Sistema Nacional de Catastro Minero, y sin que medie una norma que expresamente lo autorice o la aplicación de un procedimiento que ofrezca las garantías propias al interesado, se desconozca el derecho que surge para el concesionario una vez suscrito el contrato (Consejo de Estado, 2016, Sentencia del 1 de marzo).

La suscripción de un contrato de concesión es un instrumento jurídico que les permite a los mineros tradicionales convertirse en legales y formales, y dejar de ser como lo catalogan de ilegal. Desde el momento de la suscripción el titular minero debe cumplir todas las obligaciones y contraprestaciones económicas que exige la ley y queda exento de las acciones que castigan la minería ilegal.

4.5.2. Subcontrato de formalización minera

Existe otra posibilidad para la formalización de los mineros tradicionales. Cuando estos se encuentran desarrollando trabajos de explotación en áreas cubiertas por un título minero, se podrá realizar Subcontrato de formalización, este será celebrado siempre y cuando el beneficiario del título minero esté interesado en colaborar en procura de los procesos de formalización.

El subcontrato de formalización minera, es aquel mediante el cual los explotadores mineros de pequeña escala o mineros tradicionales que se encuentren adelantando actividades de explotación dentro de áreas otorgadas a un tercero mediante título minero, podrán con previa autorización de la autoridad minera competente, suscribir un acuerdo con el titular minero de dicha área para continuar con las actividades de explotación por un periodo no inferior a 4 años.

El decreto 480 de 2014, regula las condiciones y requisitos para la celebración y ejecución, por parte del titular minero del “Subcontrato de Formalización Minera” con aquellos explotadores mineros de pequeña escala o pequeños mineros. Los interesados en suscribir los contratos de formalización minera, deberán radicar los documentos exigidos por el Artículo 3° del Decreto 480

de 2014, una vez aceptados los requisitos y documentos, La autoridad minera realizara una visita de acuerdo a lo reglamentado en el Artículo 5° ibídem.

Una vez la Autoridad Minera, evalúe el cumplimiento de los requisitos por parte del interesado, dentro del trámite de visita de viabilizarían o en una diligencia independiente, se realizara un mediación entre el titular minero e interesado, se citará al titular minero y al minero tradicional y mediará entre las partes, para que si lo considera el titular minero se vincule al programa de formalización, y se logren acuerdos entre las partes para permitir que los mineros tradicionales puedan seguir explotando el área ubicada en un contrato de concesión minera.

Si se llegare a realizar un acuerdo entre las partes, el titular minero cuenta con un término de diez (10) días hábiles para que allegue el “Subcontrato de Formalización Minera” suscrito por las partes, este será sujeto aprobación por parte de la autoridad minera y se realizara su inscripción en el Registro Minero Nacional correspondiente al título minero bajo el cual se celebró el subcontrato.

Una vez autorizado el Subcontrato de Formalización Minera, mediante acto administrativo, el minero tradicional deja de ser ilegal y no habrá lugar a ejercer las acciones previstas en los artículo 159, 160, 161 y en el capítulo XXVII del Código de Minas, en contra del pequeño minero que se encuentre desarrollando actividades en la área autorizada.

Es de aclarar que con el solo el hecho se suscribir el subcontrato de formalización minera no implica el fraccionamiento del título minero en cuya área se otorga el derecho a realizar actividades de explotación minera; no obstante el subcontratista deberá presentar su Plan de Trabajos y Obras

y guías ambientales (se utilizara la licencia ambiental del titular minero hasta tanto no se obtenga una independiente para el subcontratista) y se realizaran visitas de fiscalización diferencial, una para el titular y el otro para el beneficiario de los subcontratos. Esto quiere decir, que el minero tradicional deberá cumplir y responder por el incumplimiento legal, técnico, ambiental, de seguridad higiene en el trabajo. En todo caso el titular minero que celebre subcontratos de explotación minera deberá velar por el cumplimiento de las obligaciones del subcontrato suscrito y seguirá siendo responsable por las obligaciones del área de su título.

Según Betancur (2016),

Un informe de 2014 da cuenta de que el departamento de Antioquia 17 mil millones de pesos en política de formalización. Para ese año se firmaron cinco subcontratos con la canadiense Continental Gold, con lo que se busca formalizar la actividad de 280 personas que viven de sacar oro en Buriticá (...).

4.5.3. Áreas de reserva para la formalización

El gobierno nacional tiene unas áreas de reserva para la formalización minería de los mineros tradicionales, ellos podrán solicitarlas y será entregado de acuerdo a los estudios realizados por el gobierno. Así mismo son áreas libres para la formalización, las áreas que son renunciadas por un titular minero en pro de la formalización.

El artículo 31 de la ley 685, regula este procedimiento de formalización en los siguientes términos:

Artículo 31. Reservas especiales. La Autoridad Minera o quien haga sus veces, por motivos de orden social o económico, determinados en cada caso, de oficio o por solicitud expresa de la comunidad minera, en aquellas áreas en donde exista explotaciones tradicionales de minería

informal, delimitará zonas en las cuales temporalmente no se admitirán nuevas propuestas, sobre todos o algunos minerales. Su objeto será adelantar estudios geológicos-mineros y desarrollar proyectos mineros estratégicos para el país y su puesta en marcha. En todo caso, estos estudios geológicos-mineros y la iniciación de los respectivos proyectos no podrán tardar más de dos (2) años. La concesión solo se otorgará a las mismas comunidades que hayan ejercido las explotaciones mineras tradicionales, así hubiere solicitud de terceros. Todo lo anterior, sin perjuicio de los títulos mineros vigentes.

Los mineros tradicionales que desean solicitar estas áreas de reserva del Gobierno, deberán demostrar su calidad de mineros tradicionales y que han venido trabajando en esa área que está destinada como reserva especial, y así mismo cumplir con todos los requerimientos que exige la ley para la formalización.

4.5.4. Interrelación previa

Según el artículo 195 del Código de Minas, en ningún caso la autoridad ambiental podrá otorgar permisos, concesiones, autorizaciones o licencias de orden ambiental, no amparados en título minero.

Artículo 195: Para todas las obras y trabajos de minería adelantados por contrato de concesión o por un título de propiedad privada del subsuelo, se incluirán en su estudio, diseño, preparación y ejecución, la gestión ambiental y sus costos, como elementos imprescindibles para ser aprobados y autorizados. En ningún caso la autoridad ambiental podrá otorgar permisos, concesiones, autorizaciones o licencias de orden ambiental, para obras y trabajos no amparados por un título minero.

En el mismo sentido, el artículo 197 señala que el ejercicio procedente del contrato de concesión requiere cumplir con los requisitos y condiciones ambientales.

Artículo 197: La celebración y perfeccionamiento del contrato de concesión y su inscripción en el Registro Minero Nacional, se regulan por las disposiciones de este Código. Para el ejercicio emanado de dicho contrato, antes de la iniciación y ejecución de obras y labores materiales de explotación, será necesario cumplir con los requisitos y condiciones de orden ambiental previstos en el presente Capítulo y en lo no previsto en el mismo, en las normas ambientales generales.

4.5.5. Duración semejante

La vigencia de la licencia ambiental será igual a la del título minero o concesión minera (artículo 208).

Artículo 208: La Licencia Ambiental tendrá vigencia desde su expedición hasta el vencimiento definitivo de la concesión minera, incluyendo sus prórrogas. En caso de terminar la concesión en forma anticipada por caducidad, renuncia, mutuo acuerdo o imposibilidad de ejecución, también terminará dicha licencia.

4.5.6. El control ambiental se rige por las normas ambientales vigentes

Según el artículo 198, los medios e instrumentos para establecer y vigilar las labores mineras por el aspecto ambiental son los establecidos por la legislación ambiental. Ambas autoridades, mineras y ambientales, concertarán los términos de referencia aplicables a la elaboración, presentación y aprobación de los EIA, guías ambientales, seguimiento y auditores ambientales.

Artículo 198: Los medios e instrumentos para establecer y vigilar las labores mineras por el aspecto ambiental, son los establecidos por la normatividad ambiental vigente para cada etapa o fase de las mismas, a saber, entre otros: Planes de Manejo Ambiental, Estudio de Impacto Ambiental, Licencia Ambiental, permisos o concesiones para la utilización de recursos naturales renovables, Guías Ambientales y autorizaciones en los casos en que tales instrumentos sean exigibles.

La no sujeción a términos de referencia, guías o procedimientos en “cuestiones simplemente formales” no dará lugar al rechazo o dilación del trámite ambiental (artículo 199).

Artículo 199: Las autoridades ambiental y minera en forma concertada, adoptarán, términos de referencia normalizados, aplicables en la elaboración, presentación y aprobación de los estudios de orden ambiental para el sector de la minería, así como la expedición de guías técnicas para adelantar la gestión ambiental en los proyectos mineros, y procedimientos de seguimiento y evaluación para el ejercicio de la fiscalización, a través de los auditores ambientales determinados en el artículo 216.

4.5.7. Relación entre título y licencia

Si bien existe interrelación entre el título y la licencia ambiental, ambos instrumentos se rigen por su legislación específica, por ejemplo, en la modificación y cesión de la licencia o del título minero. Así, la cesión de una licencia ambiental no requiere la cesión previa del título minero.

4.5.8. Coordinación interinstitucional

La autoridad minera y la autoridad ambiental, en forma concertada, adoptarán términos de referencia normalizados, aplicables en la elaboración, presentación y aprobación de los estudios de orden ambiental en la actividad minera (artículo 199).

Artículo 199. Adopción de términos y guías. Las autoridades ambiental y minera en forma concertada, adoptarán, términos de referencia normalizados, aplicables en la elaboración, presentación y aprobación de los estudios de orden ambiental para el sector de la minería, así como la expedición de guías técnicas para adelantar la gestión ambiental en los proyectos mineros, y procedimientos de seguimiento y evaluación para el ejercicio de la fiscalización, a través de los auditores ambientales determinados en el artículo 216.

4.5.9. Minería ocasional

Si bien la extracción ocasional de minerales industriales a cielo abierto que realicen los propietarios de la superficie en cantidades pequeñas y por medios manuales (250 toneladas por año) no requiere concesión del Estado, se debe cumplir con las obligaciones ambientales de reparar y mitigar los efectos ambientales negativos (artículo 152).

Artículo 152: La extracción ocasional y transitoria de minerales industriales a cielo abierto, que realicen los propietarios de la superficie, en cantidades pequeñas y a poca profundidad y por medios manuales, no requerirá de concesión del Estado. Esta explotación ocasional solamente podrá tener como destino el consumo de los mismos propietarios, en obras y reparaciones de sus viviendas e instalaciones, previa autorización del dueño del predio. Todo otro destino industrial o comercial que le den a los minerales extraídos, al amparo de este artículo, les está prohibido.

En uso de la autorización contemplada en el presente artículo, los propietarios están obligados a conservar, reparar, mitigar y sustituir los efectos ambientales negativos que puedan causar y a la readecuación del terreno explotado.

Estos trabajos no se requieren licencia ambiental, ya que no se puede licenciar obras o trabajos mineros no amparados con título, y esos pequeños trabajos no requieren título.

4.5.10. El título minero en Colombia

De conformidad con el artículo 16 del Decreto 2655 de 1988, un título minero es el acto administrativo escrito mediante el cual se otorga el derecho a explorar y explotar el suelo y el subsuelo mineros de propiedad nacional, tal como las licencias de exploración, permisos, concesiones, aportes y adjudicaciones de la Ley 38 de 1887, así como las sentencias ejecutoriadas que reconocen la propiedad privada del suelo o subsuelo mineros según los artículos 3, 4 y 5 de la Ley 20 de 1969.

Actualmente, la Ley 685 de 2001 (Código de Minas), no contiene una definición de título minero propiamente dicho, pero establece una enunciación de los mismos; de esta manera, con posterioridad a la promulgación del Código, el único título que se puede otorgar para la exploración y explotación de minas de propiedad estatal es el contrato de concesión minera regulado en la misma. No obstante lo anterior, destaca Ortiz (2014), que esta norma dejó a salvo los derechos provenientes de las licencias de exploración, permisos o licencias de explotación, contratos de explotación y contratos celebrados sobre áreas de aporte, vigentes a su entrada en vigencia, así como las situaciones jurídicas individuales, subjetivas y concretas provenientes de reconocimientos de propiedad privada de minas perfeccionadas antes de que empezara a regir este estatuto.

Aunque el Decreto 2655 de 1988 fue derogado expresamente por el artículo 361 de la Ley 685 de 2001, los títulos mineros otorgados bajo su amparo siguieron vigentes y se les aplican las normas con base en las cuales fueron otorgados. En la actualidad, gran parte de los proyectos mineros que se adelantan en el país tienen como base jurídica un título cuya duración, objeto, prórroga y obligaciones derivadas están reguladas en el Decreto 2655 de 1988 y por esta razón es importante su estudio.

Precisamente, en el Decreto 2655 de 1988 se encuentran diversidad de títulos mineros, tales como la licencia de exploración, la licencia de explotación, el contrato de concesión, el régimen de aporte, el contrato en virtud de aporte y las licencias especiales de explotación. Por su parte, en la Ley 685 de 2001 se encuentra un solo título minero denominado el contrato “único” de concesión minera, que se diferencia de los otorgados bajo la vigencia de leyes anteriores. Este contrato de concesión minera puede ser calificado legalmente como “especial”, cuando se deriva de zonas de reserva declaradas a favor de mineros tradicionales o cuando se otorga como consecuencia de los procesos de selección objetiva a que hace referencia el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011, reglamentado por el Decreto 1414 de 2013. Aún así, es de resaltar que la Ley 685 de 2001 contiene solo un título minero, denominado contrato “único” de concesión minera, que puede presentar variaciones en sus términos y que lo pueden tornar “especial”, según su origen precontractual.

4.5.11. La licencia de exploración

Mediante la licencia de exploración, según señala Ortiz (2014), el Estado en su momento otorgaba a una persona el derecho de explorar de forma exclusiva uno o varios minerales en una

zona específica del país. La duración de la licencia de exploración está regulada en el art. 32 del Decreto 2655 de 1988, se cuenta a partir de la inscripción del acto administrativo respectivo en el Registro Minero Nacional y dependerá del área originalmente otorgada, así:

Hasta 100 hectáreas: un año.

Más de 100 hectáreas hasta 1.000 hectáreas: dos años.

Más de 1,000 hectáreas: cinco años.

La obligación más relevante derivada de este título minero consistía en realizar efectivamente la exploración: el otorgamiento de los títulos mineros no podía generar el congelamiento injustificado de áreas.

4.5.12. Permiso de explotación

El artículo 34 de la ley 685 de 2001, establece las zonas excluibles de la minería, en general se circunscriben a las áreas que integran los sistemas de parques naturales, a las reservas forestales, zonas de páramo y humedales, no obstante las restricciones en algunos casos, las áreas de reserva forestal creadas por la ley 2ª de 1959, pueden ser objeto de sustracción.

Respecto de la norma enunciada, de acuerdo con Ortiz (2014), vale la pena tener presente algunas precisiones al respecto de los conceptos de exploración y explotación; la exploración se refiere a los estudios técnicos de carácter preliminar que se realizan con el propósito de verificar la existencia de algún tipo de recurso mineral extraíble que pueda ser objeto de explotación. Por el hecho de que se hable de exploración, ello no significa que no requiera de licencia o permisos

ambientales, ya que éste tipo de actividad puede ocasionar un impacto ambiental de diversa índole; la exploración minera, por tanto, encuentra dos tipos de restricciones: la primera tiene que ver con que ésta actividad no puede desarrollarse en zonas especiales; y la segunda, hace referencia al hecho según el cual, si la exploración ocasiona un alto impacto ambiental, ésta no puede desarrollarse sin un estudio de impacto ambiental y los respectivos permisos ambientales.

Con relación a la noción de explotación, que requiere de autorización, y por ende, la licencia ambiental debidamente emitida por la autoridad ambiental, ésta es la actividad posterior a actividades de exploración al margen del ciclo minero. La explotación da lugar a la extracción de minerales con fines comerciales; el impacto traducido en pasivos ambientales debe estar regulado conforme a lo dispuesto por la normativa ambiental, y el desarrollo de estas actividades está restringido a un determinado periodo de tiempo, el cual es fijado en la licencia ambiental en relación con la concesión del título minero. Como se mencionaba anteriormente, tanto la exploración como la explotación se encuentran prohibidas de manera temporal en zonas de reserva, excluidas y/o restringidas.

Vale la pena tener presente que la determinación de una zona como de reserva, excluida o restringida, no indica que no pueda desarrollarse actividad minera de exploración o explotación alguna; precisamente, la Ley 685 de 2001 (Código de Minas), trae consigo una excepción a la Ley en su artículo 37, el cual estipula que con excepción de las facultades de las autoridades nacionales y regionales que se señalan en los artículos 34 y 35 de la norma citada, ninguna autoridad regional, seccional o local podrá establecer zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente

excluidas de la minería; lo anterior se encuentra expresamente reglamentado por el Decreto 2691 de 2014.

4.5.13. Los Reconocimientos de Propiedad Privada (RPP's)

Establece Ortiz (2014) que los Reconocimientos de Propiedad Privada sobre los recursos naturales no renovables gozan de protección constitucional y legal y no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

Se rigen por las disposiciones civiles y comerciales para efectos de la constitución de gravámenes, cesión a cualquier título y causa y para su transmisión por causa de muerte. Si los propietarios privados suspenden la exploración o explotación por más de doce (12) meses continuos, sin causa justificada constitutiva de caso fortuito o fuerza mayor, opera la declaratoria de extinción del derecho, por parte de la autoridad minera concedente. Los Reconocimientos de Propiedad Privada reconocidos como títulos mineros, gozan de protección por la perturbación de terceros en el área objeto de su título a través de la figura del amparo administrativo, sin perjuicio de las acciones de naturaleza civil que pueda iniciar el titular del derecho para la protección de su propiedad.

En la actualidad, se adelantan por las autoridades con funciones mineras delegadas, dos procesos de legalización distintos, uno en virtud del artículo 165 de la Ley 685 de 2001 y su decreto reglamentario, y otro, el previsto por el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010 y su respectivo reglamento, a cuyo procedimiento deben ajustarse tales autoridades.

Las solicitudes de legalización, en principio, no proceden en áreas ocupadas por un contrato de concesión minera. No obstante, para la legalización de que trata el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010 -no para quien presentó su solicitud bajo la vigencia de la Ley 685 de 2001- el interesado tiene la primera opción para continuar el trámite de su solicitud de legalización, una vez caducado el contrato; siempre y cuando el minero tradicional demuestre que la antigüedad de su explotación es anterior a la del contrato y cumpla con los requisitos de fondo y forma contemplados en la ley y desarrollados en el reglamento, no obstante lo anterior, ello no aplica para los reconocimientos de propiedad privada, quienes en calidad de “propietarios” gozan de la protección por perturbación en cualquier caso. Las solicitudes de legalización de minería tradicional presentadas en vigencia de la Ley 1382 de 2010 son viables, en la forma ya prevista, en áreas ocupadas única y exclusivamente sobre contratos de concesión y no sobre otros contratos o demás títulos mineros, lo que incorpora a los reconocimientos de propiedad privada.

4.6. Ventajas de la formalización minera

Formalizar la minería, trae grandes beneficios para la industria, puesto que esta sería sostenible, podría desarrollarse sin tantos perjuicios correlativos que conlleva la minería informal y generaría desarrollo e ingresos al país por la extracción de los minerales del subsuelo.

Igualmente los Mineros Informales que formalizaron su actividad, tienen grandes beneficios. En primer lugar no habrá lugar a la suspensión de la actividad por parte de las autoridades competentes, podrá seguir con su actividad y tiene el apoyo de las autoridades en cada momento; esto conlleva a que puedan obtener mayor beneficio económico de la minería y poder subsistir sin

el miedo de ser desplazados por la autoridad. En segundo lugar, ya no habrá riesgos para la vida de los mineros, puesto que se cumplirá con todas las normas de seguridad y protección al medio ambiente. Una tercera ventaja, es que se cuida el patrimonio del minero, puesto que al trabajar bajo el amparo de un título minero, no habrá lugar a la aplicación de sanciones mineras, policivas y ambientales. En cuarto lugar, el minero formal podrá obtener capacitación del Estado en materia técnica, ambiental y empresarial, lo que conllevaría a un posible crecimiento de su negocio minero. Y por último se les da el reconocimiento como mineros formales de la zona, y se les deja de estigmatizar como criminales y no hay lugar al rechazo social por parte de la población.

Pero no simplemente trae beneficios para el país, la industria, los ciudadanos que habitan en un distrito minero y los mineros informales, así mismo la formalización de la minería trae consigo grandes beneficios para los titulares mineros. Los titulares mineros que deseen apoyar a las políticas de formalización que brinda el Gobierno, bien sea cediendo áreas para la formalización o suscribiendo subcontratos de formalización minera con los mineros informales, será tomado como cumplida su obligación que tienen de responsabilidad social con el municipio donde desarrollan la actividad y serán tenidos en cuenta para créditos y otros beneficios, tal como lo afirma el Artículo 24 del Decreto 933 de 2013:

Artículo 24: Beneficios para los cedentes. Los titulares mineros que suscriban y aprueben la mediación (...) tendrá prelación en los programas de apoyo, crédito, capacitación y desarrollos de tecnologías promovidos por el Estado, en especial aquellos desarrollados por el Ministerio de Minas y Energía (...) (Decreto 933 de 2013, art 24.

5. Discusión y hallazgos

En primer lugar, vale la pena destacar que lograr la entrevista con la autoridad minera fue todo un reto, en la medida en que tuvieron que pasar varios meses para poder concretar una cita, la cual, a la final, fue delegada a otra persona que la respondió en representación de ésta.

En todo caso, la autoridad minera que accedió a colaborar con la entrevista fue la doctora Jenny Quintero Herrera, delegada por el doctor Juan José Castaño, con quien en un principio era la autoridad con quien se buscaba hablar directamente, abogada de la Universidad Pontificia Bolivariana, especialista en Derecho de los Negocios de la Universidad Externado de Colombia, quien desde el 2013 labora en la Gobernación de Antioquia (en el año 2013 en la Dirección de Titulación Minera y desde el año 2014 apoyando jurídicamente los procesos de formalización minera del departamento).

Al preguntársele a esta experta en el tema de titulación minera por la o las funciones que desempeña en la Secretaría de Minas de Antioquia señala que, desde la parte de titulación, realiza todo el estudio jurídico previo a la obtención de un título minero y estudia las propuestas de contratos de concesión; adicionalmente, analiza el trámite de legalización de minería tradicional que se tienen en curso (en el departamento hay 340 solicitudes radicadas en vigencia de la Ley 1382 de 2010 y 5 en vigencia de la Ley 685 de 2001, es decir, hay un total de 345 solicitudes). También apoya todo el estudio jurídico de dichas solicitudes de legación, y adicionalmente, viene apoyando el proceso de formalización que se adelanta desde los años 2014 y 2015, tendiente a la coexistencia entre titular y pequeños mineros bajo los instrumentos que la ley prevé, ya sea

subcontrato de formalización o contrato de operación y efectúa todo el acompañamiento y mediación entre el titular y el minero para lograr buenos resultados.

En sí, la doctora Quintero lleva tres años trabajando con el Departamento e indica que sus estudios han influido mucho en las funciones que desempeña, sobre todo desde la parte jurídica, pues todos los tramites de titulación y legalización tienen una necesidades jurídicas de acogerse a la normatividad especial y más aún con lo que ha establecido por el Consejo de Estado en cuanto a formalización minera.

En lo que respecta a la conformación del equipo de trabajo de la Dirección de Formalización de la Secretaría de Minas de Antioquia, la doctora Quintero señala que éste, generalmente, se constituye por personal técnico y jurídico; el técnico está conformado por ingenieros de minas y geólogos, y el jurídico por abogados y ello porque se requiere de diversas disciplinas para entrar a estudiar y formalizar una mina en Colombia.

Específicamente, en la Secretaría de Minas de Antioquia todo el proceso de formalización está adscrito a la Dirección de Titulación Minera liderada por el Doctor Mauricio Gómez Flores, y hay dos temas importantes: 1. El tema de los contratos y 2. El tema de la legalización y formalización minera. Con respecto al segundo, apenas se está empezando a conformar los equipos, especialmente por el cambio de administración, pero por lo general está compuesto por un ingeniero de minas, un geólogo y dos profesionales jurídicos.

Con lo anterior se pudo constatar que en la actualidad el tema de formalización está entrando apenas a curso, por ello son pocas las solicitudes que se tienen; y en el tema de legalización, por la suspensión del Decreto 933 de 2013, están frenados los trámites, por lo que no se ha avanzado mucho en el tema. En acogimiento de tal decisión del Consejo de Estado, la Secretaría entonces expidió acto administrativo suspendiendo todos los trámites de Ley 1382 que se tenían y se está a la espera de la decisión, aunque cabe señalar que por las 340 solicitudes suspendidas hay entre 20 y 30 personas trabajando en cada mina que se están viendo perjudicadas.

Entre las mayores dificultades ejerciendo la dirección, la doctora Quintero señala que son dos las situaciones que se destacan: la inestabilidad judicial por la que atraviesa el sector minero en la actualidad y el tema de la titulación. Las decisiones de las altas cortes, sin duda, han incidido en el trámite de evaluación jurídica de las minas, por lo que se avanza un paso y se retroceden dos. Lo mismo sucede con la incertidumbre jurídica. Otro aspecto a destacar es que la actividad minera es de costumbre, es decir, el minero no tiene el hábito de obtener recibos, comprobantes, PTO, etc., y aunque es un requisito que exige la norma, aún persiste la tradición, el trueque, por lo que muchos procesos de legalización y formalización se han caído. Y específicamente en el tema de la formalización la mayor problemática es que hay titulares que todavía no tiene la conciencia de que hay mineros y por ello no les permiten trabajar.

En cuanto a la principal problemática de la minería en Antioquia, especialmente en el bajo Cauca, la doctora Quintero señaló que es el desarrollo de una minería totalmente informal, en donde el minero apenas está empezando a comprender el daño que se le ha generado al medio ambiente (en El Bagre, por ejemplo, se tienen muchas zonas dragadas). Otra de las problemática,

y quizá una de las más complejas, es la vinculación de la minería ilegal con lo criminal, pues muchos grupos buscan financiarse o lavar dinero a graves de esta actividad.

En general, para la funcionaria el Bajo Cauca antioqueño es una zona donde las cifras de delincuencia y de problemas de orden público son muy altas, por lo que llegarle al minero es bastante complicado. Muchos mineros piensan que la autoridad sólo va a ir a quitarles la maquinaria, a cerrarles la mina, cosa que ha generado un panorama negro en cuanto a la formalización, pues no ven a la autoridad como ayuda, sino como algo malo.

Con respecto al procedimiento para implementar los mecanismos de formalización minera, se determinó que se implementa especialmente lo preceptuado en el Decreto 480 de 2014, a través del cual reglamenta las condiciones y requisitos para la celebración y ejecución de los subcontratos de formalización minera. Específicamente, en cuanto al tema de formalización se tiene el contrato de operación, el subcontrato, la cesión de áreas y está por reglamentarse la devolución de áreas para la formalización, aunque en este momento la figura más atractiva es el subcontrato de formalización, ya que el titular lo ha visto como una forma de desligarse de ciertas responsabilidades, por lo que ya concibe permitir que el minero siga con sus actividades. Sin embargo, la norma limita un poco el proceso de formalización, especialmente porque si el titular minero no tiene la voluntad de participar en dicho proceso, así el minero lo solicite, no se puede hacer nada, aunque lo que se espera es que sí se adhiera bajo contrato de concesión.

Por lo tanto, si el titular minero tiene la intención de participar, tiene qué radicar una carta ante el Ministerio de Minas diciendo que tiene la intención de sentarse a mediar con el minero

tradicional, y luego el Ministerio hace una convocatoria donde participa el pequeño minero, el titular y la Secretaria de Minas, con el fin de manifestarle al minero la iniciativa y que éste manifieste si es su intención, porque hay algunos que no les interesa porque se van a ver obligados a constituir un PTO o PMA, lo cual implica más gastos. Si asienten los mineros tradicionales, se radica una carta de intención y se fija una audiencia donde se pactan las particularidades del subcontrato, este protocolo no dura más de 90 días.

Frente a las principales limitaciones de los mecanismos de formalización para la minería, Quintero sostiene que dependen mucho del titular minero, no tanto de la Secretaría de Minas de Antioquia, ya que ésta brinda sólo acompañamiento; el titular es que tiene la primera palabra y si ellos no quieren no se puede hacer nada.

Respecto a los principales resultados que ha obtenido con los mecanismos para la formalización minera, principalmente en los mineros tradicionales, en el Bajo Cauca se pueden identificar dos casos concretos: en primer lugar, existe un proceso de formalización, que no es el subcontrato y ha sido muy beneficios para la comunidad, y ya hay un proceso en el Bajo Cauca, por Zaragoza, son una comunidad de mineros tradicionales y estaban en superposición con un RPP con Mineros S.A., esta compañía accedió a cederles una parte del RPP (son dueños del suelo y del subsuelo): 127 hectáreas a unos minero de la zona, que comprenden 7 unidades mineras, lo cual puede dar lugar a 350 personas beneficiadas con esa formalización, ya se ordenó la inscripción en el registro minero; ellos se convierten en titulares de esas áreas y tiene que cumplir con su PTO y su licencia ambiental, pero ya van a trabajar legalmente, mira que es una comunidad que ha sido muy afectada en el tema de minería. Y en segundo lugar existe otro caso en el Bajo Cauca, en donde se tiene un

subcontrato de formalización ya autorizado, en trámite de inscripción en el Registro Minero, esto es en el municipio de Cáceres, en el Bajo Cauca se tiene en trámite otros, pero este es el primero que nos allá; de esta forma, a un minero tradicional comprometido, se le otorgo el subcontrata y se va a empezar a hacerle la articulación con la dirección de formalización del Ministerios.

El proceso de formalización parte en primer lugar que el minero tradicional obtenga su instrumento legal, pero después ya vienen a apoyarlo otras entidades en el fortalecimiento técnico, laboral, la formación como empresa y poder desarrollar mejor su actividad económica.

En materia de cifras que han arrojado las unidades mineras que se han alcanzado a formalizar, se tienen 15 solicitudes de subcontrato de formalización en trámite, es decir ya alcanzaron la primera etapa de evaluación técnica y va a pasar a la etapa de evaluación jurídica para mirar si cumple con los requerimientos de la norma y si no cumple se le hace un requerimiento. Pero solo alcanzado bajo la figura del subcontrato de formalización solo 1, que está en aprobación. Con respecto a la legalización 6 unidades del Bajo Cauca estaban listas en área libre para contrato de concesión minera, ya tenía su PTO su PMA aprobado, estaban listo para la firma del señor Gobernador y suspendieron el decreto 933, entonces no podemos contratarlos por ahora. Las más avanzadas son 6 en el Bajo Cauca, 4 en Caseres, 1 en Taraza y 1 en Caucásica. Se está a la espera de que nos dice el Ministerio, nosotros tenemos que seguirmos por lo que dice la norma y los lineamientos de la Agencia, nosotros no abramos solos, nosotros nos toca esperar.

En este momento, la Secretaría de Minas de Antioquia tiene 50 solicitudes de legalización en Bajo Cauca, inicialmente eran aproximadamente 342 solicitudes para la su región del Bajo Cauca,

de esas 342 solamente se tienen 50, porque no lograron acreditar tradicionalidad o quedaron sin área, tenía a alguna inhabilidad el solicitante, tenía más de una solicitud en el país y eso es causal de rechazo; entonces esas son las principales causas el rechazó, siendo el mayor número la falta de acreditación de la tradicionalidad. Según Quintero, la norma fue muy exigente con los requisitos que le exige a estos mineros, no comprendió la costumbre de la actividad minera como tal. Entonces han fracasado aproximadamente 200 solicitudes, que no avanzaron, nosotros estamos mirando si hay superposición con títulos para avanza los digamos a una etapa de mediación, teniéndote a un subcontrató.

Frente a la eficacia de los mecanismos que brinda el gobierno para la formalización de los mineros tradicionales, Quintero estima que en su momento los procesos eran muy exigentes en cuanto a los requisitos y la autoridades fueron muy poco exegetas con la implementación de esos requisitos, entonces la solicitud de legalización y formalización no han avanzado bien, pero el tema del subcontrato me parece una salida importante, es una de las mejores estrategias que se tienen ahora para controlar el tema de la minería ilegal y para que el titular minero también salvaguarde el área de sus títulos, toda vez que l personas formalizadas pueden blindar el territorio un poco. Aunque el titular no se desliga del todo de responsabilidad por ese minero tradicional si le ayuda a quitarse un poco de cargas, pero le debe velar porque se esté cumplimiento el PTO en el subcontrato, el tiene que velar que se cumplan los acuerdos pactados por qué le minero tradicional en ningún momento se desliga del área, hazte de cuenta un contrato de arrendamiento, pero pienso que si fue una buena puerta que se abrió para el titular.

Quintero considera también que los procesos de formalización pueden erradicar los principales problemas de la minería en Colombia, puesto que con el proceso de formalización se puede realizar una minería ambientalmente sostenible, responsable, legal, empresarial, donde hay más conciencia porque va a haber un control de las autoridades frente a las unidades mineras formalizadas, control que es imposible realizar con la minería ilegal que tenemos, más que el Código le da las facultades es al Alcalde municipal del control de la minería sin título y a los Alcaldes les queda difícil esa tarea, porque son sus mismos electores, la comunidad, eh tiene otros temas que atender, entonces yo pienso que el proceso de formalización es una forma de recuperar y de tener más control en territorio y que las autoridades ambientales también velen por el cumplimiento de los requisitos ambientales y que no vayan a haber más zonas tan degradada por la minería, sino que el formalizado también se compromete a realizar un cierre debido en el área que se le va a entregar en formalización.

En la actualidad, la Secretaría de Minas de Antioquia no sabe a ciencia cierta cuánta minería ilegal hay, no hay una cifra, se tienen unos datos del censo del 2012 cuando se identificaron 202 minas ilegales en el Bajo Cauca, que entraron a un proceso, pero no se sabe si ese número correspondió a la realidad en el territorio; pero de 2012 a 2016 la cifra pudo haberse duplicado o disminuido. La Secretaría de Minas de Antioquia solo sabe de las unidades mineras formalizadas y los amparos administrativos que llegan, eso es lo que tenemos. Ahí existe un limbo por lo cual se debe hacer un nuevo censo, hacer una caracterización.

Con el proceso de formalización, el Ministerio de Minas a través de la dirección de formalización minera, se lideran todos los procesos de formalización que son 933, la dirección

tiene un equipo, se divide por coordinaciones y la coordinación de articulación esta cargo de la Doctora Ercilia Monrroy, ella tiene dividido su equipo por los departamentos, tenemos un equipo conformado por dos ingenieros de minas de allá del Ministerio y ella a la cabeza, donde toda la actividad la realizamos articuladamente. Hacen visita al territorio para incentivar al minero a que se vincule a los programas de formalización. Ahora con el tema de cambio de gobierno, estamos en la articulación como tal de los nuevos directores, del secretario y del equipo que se está conformando para adelantar todos los temas que tenemos.

Finalmente, Quintero manifiesta que la Secretaría de Minas de Antioquia no maneja titulación minera, las funciones de titulación las tiene la dirección de fomento y desarrollo minero de la Secretaria, la cual tiene a su cargo proyectos para la erradicación del mercurio, recuperación de áreas degradadas.

6. Conclusiones

El ordenamiento jurídico en diferentes fuentes del derecho, regula los instrumentos que tienen los mineros informales para formalizar su actividad, el gobierno ha intentado formalizar la minería por medio de normas, pero no se están siendo eficaces; al observar la realidad de la minería en el Bajo Cauca se puede dimensionar este fenómeno: “la Asociación de Mineros del Bajo Cauca, en los seis municipios que conforman esta región (Caucásica, Cáceres, Nechí, El Bagre, Zaragoza y Taraza), existen unas 1.200 unidades de explotación minera de carácter informal, de las que dependen unas 45 mil personas, bien por empleos directos o bien por vinculación indirecta” (Verdad Abierta, 2015).

Lo anterior significa que no están siendo efectivas estas regulaciones, se vuelve norma de papel y no hay aplicación de estas a la realidad. Las administraciones de cada gobierno se ponen metas para formalizar la minería, pero esto ha sido un intento fallido, se sigue viviendo la informalidad en la actividad minera. No hay institucionalidad en la región del Bajo Cauca, que es nuestro caso de estudio, simplemente se ve presencia de la Policía Nacional, pero no en pro de la formalización, sino juzgando a los mineros y aplicando eso si al pie de la letra el decreto 2353 de 2012, a este decreto si les dan luz verde. De todas las unidades mineras que se han intentado formalizar solo unas pocas han alcanzado la legalización, las otras han sido rechazadas por falta de cumplimiento requisitos y las otras se encuentran en investigación; no hay una política efectiva para ayudar a los mineros a conseguir la legalidad que necesita la actividad minera en el país.

La Colombia minera que tanto busca el Estado, necesita de sus instituciones para lograrlo, necesita agilidad y poner en práctica los instrumentos jurídicos para su sostenibilidad, pero estas no están cumpliendo su función; así mismo la minería tradicional no tiene respaldo institucional, todavía no han regulado ni aclarado bien la diferencia entre minería tradicional y minera ilegal, tomando la primera como ilegal y tratándolos como mineros criminales y no como personas que necesitan al Gobierno para que los apoye en formalizar su actividad, por medio de la suscripción de un contrato de formalización minera o mediando para suscribir un subcontrato de formalización minería con un titular ; no hay respaldo ni ayuda del estado para la formalización de la minería, no hay eficacia de los instrumentos para la formalización minera.

Hoy en día no hay posibilidad de que los mineros tradicionales se formalicen, y los que presentaron solicitud de formalización con el lleno de todos los documentos exigidos por la ley se encuentra su solicitud suspendida y su condiciones de ser formales en un limbo, puesto que el Consejo de Estado suspendió mediante Auto del 24 de abril de 2016 provisionalmente el Decreto 933 del 2013, el cual regula los procesos de formalización de los mineros tradicionales, por causa de una demanda de nulidad y restablecimiento de derecho. Es decir hoy en día los mineros tradicionales no tiene la posibilidad de ser legales, puesto que se suspenden todos los efectos del decreto 933 de 2013.

Se puede concluir que para un minero tradicional llegar a formalizarse es un ardua tarea, por varias razones que encuentro justifican mi conclusión; en primer lugar la ley exige a los mineros demasiados requisitos y documentos que deben allegar para presentar una solicitud de formalización, así mismo los mineros tiene una carga probatoria muy complicada, al tener que

probar su calidad de minero tradicional, por medio documentos, el cual se convierte muy complicados para personas que no saben que es un recibo, una contabilidad etc....Igualmente tener que tramitar un Plan de Trabajos y Obras y un Plan de Manejo Ambiental, para poder formalizarse, es un trabajo que requiere de muchos estudios técnicos, de dinero y de conocimiento, y estos mineros tradicionales, que la mayoría no cuentan con estudios y que pueden considerarse analfabetas les queda prácticamente imposible tramitar estos requisitos exigidos por la ley, son personas que toda su vida han vivido y trabajado en la minería, y vienen a exigirles un sin número de requisitos que antes no les exigían y que ahora son de obligatorio cumplimiento, sin contar con ninguna capacitación o acompañamiento del Estado y generando así una ineficacia en los mecanismos jurídicos que ofrece el gobierno para formalizar la actividad minera de estos mineros tradicionales.

El plan de desarrollo del actual presidente de Colombia y del gobernador de Antioquia, afirman que al final de su gobierno se contarán con un gran número de mineros formalizados e invierten una alta cantidad de dinero para tal fin, por ejemplo en el municipio de Caucásica se creó el Laboratorio Piloto, por medio del cual asesoraban y acompañaban a los mineros para poder concluir el proceso de formalización, pero pareciera como si fueran “fantasmas”, puesto que no se vio ninguna ayuda de su parte para los mineros, continúan problemas de la minería ilegal, generando conflictos sociales, problemas ambientales, violencia y mil problemas más que genera la minería sin controles legales.

Las autoridades mineras, se preocupan más por suscribir contrato de concesión con las empresas mineras Multinacionales, que en realidad no le dejan gran desarrollo y recursos al país, vienen a

explotar el material y se retiran, y dejan desprotegidos y sin garantías a los mineros colombianos que dependen de la minería para su sustento diario. Pero además estas empresas Multinacionales tampoco apoyan la formalización de los mineros tradicionales que trabajan desde hace mucho tiempo en el área otorgada para la explotación, no suscriben subcontratos de formalización minera y ni mucho menos ceden áreas para su formalización, estas empresas desconfían de los mineros tradicionales y si en el caso extraño de que permitan suscribir subcontrato de formalización minera, este solo tiene una duración de 4 años, se terminan los 4 años de duración y se termina el apoyo y el trabajo de los mineros tradicionales. Los mecanismos jurídicos para la formalización, cuando el área en que trabajan los mineros tradicionales esta concedida en un contrato de concesión minería, son ineficaces, puesto que depende de la voluntad del titular minero y si este se niega se termina la oportunidad para los mineros tradicionales.

El Estado confunde la minería tradicional con minería criminal, y por tal motivo desplazan a estos mineros del área en que se encuentran trabajando y no les permiten trabajar más y al Estado velar por el cumplimiento de las políticas de formalización minera para que estos mineros tradicionales puedan trabajar, con el Estado está incumpliendo su deber de velar por el derecho que tienen los ciudadanos al trabajo; en la zona del Bajo Cauca Antioqueno, es una región donde el 80% de la población depende de la actividad minera, pero el Estado en vez de brindarles mejores oportunidades a estos mineros, les cierra las puertas y no les brinda las garantías legales para continuar con su trabajo.

El Estado quiere estigmatizar al minero tradicional como minero criminal, y afirmando que es culpa del minero no poder acceder a los mecanismos jurídicos para la formalización, pero puede

concluir con mi investigación que la culpa es del Estado, les ha dado la espalda a estos mineros, negándoles la oportunidad de trabajar, invoca el Decreto 2235 del 2011 y destruyen maquinaria, desplazando a estos mineros, tratándolos de criminales, y negándoles el derecho al debido procesos por estas sanciones que les impone el Gobierno.

Referencias

- Agencia Nacional de Minería. (2014). *Agencia Nacional de Minería*. Recuperado de http://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/titulo_minero.pdf
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia de 1991*. Bogotá: Leyer.
- Bernal G., M. (2016). *Minería de oro en Colombia: auge y problemática*. Recuperado de <http://revistadelogistica.com/actualidad/mineria-de-oro-en-colombia-auge-y-problematika/>
- Betancur, M, I. (2016). *Política de formalización expulsa mineros del territorio*. Agencia de Prensa IPC. Recuperado de http://www.ipc.org.co/agenciadeprensa/index.php/2016/01/27/politica-de-formalizacion-expulsa-mineros-del-territorio/#_ftn2
- Brañes, R. (2001). *Informe sobre el desarrollo del derecho ambiental latinoamericano*. México, D.F.: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Oficina Regional para América Latina y el Caribe.
- Cafferatta, N. A. (2004). *Introducción al derecho ambiental*. México: Instituto Nacional de Ecología.

- Carrillo V., R. (2014). Inconstitucionalidad del artículo 2 del decreto 0934 de 2013 que impide la prohibición territorial de la minería. *Revista de derecho público*, (33), 1-29.
- Casas, S. (2002). Responsabilidad por daños al medio ambiente. En J. Cursio (coord.), *Lecturas sobre derecho del medio ambiente* (pp. 133-178). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Congreso de la República. (2000). *Ley 599, por la cual se expide el Código Penal*. Bogotá: Diario Oficial No. Diario Oficial 44097 de Julio 24 de 2000.
- Congreso de la República. (2001). *Ley 685, por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial No. 44.545 de Septiembre 8 de 2001.
- Congreso de la República. (2013). *Ley 1658, por medio de la cual se establecen disposiciones para la comercialización y el uso de mercurio en las diferentes actividades industriales del país, se fijan requisitos e incentivos para su reducción y eliminación y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial 48852 del 15 de julio de 2013.
- Consejería Presidencial para los Derechos Humanos y el DIH. (2006). *Panorama actual de Bajo Cauca Antioqueño*. Bogotá: National Graphics Ltda.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2016). *Sentencia del 1 de marzo*. Bogotá. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourt.

Corte Constitucional. (1993). *Sentencia C-216*. Bogotá. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional. (2011). *Sentencia C-360*. Bogotá. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao.

Corte Constitucional. (2011). *Sentencia C-366*. Bogotá. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2000). *Sentencia del 20 de septiembre, Rad. 15659*. Bogotá. Magistrado Ponente: Jorge Aníbal Gómez Gallego.

Cuevas, A. M. (2014). *Mineros ilegales degradan tierras recuperadas en el Bajo Cauca*. Publicado por El Espectador el 12 de marzo de 2014. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/medio-ambiente/mineros-ilegales-degradan-tierras-recuperadas-el-bajo-c-articulo-480491>

Defensoría Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente. (2010). *Minería de hecho en Colombia*. Bogotá: Editorial Imprenta Nacional de Colombia.

Departamento Nacional de Planeación. (2009). *Perfil de la subregión del Bajo Cauca*. Medellín: DNP.

Departamento Nacional de Planeación. (2010). *Plan Nacional de Desarrollo*. Recuperado de <http://www.fedesarrollo.org.co/wp-content/uploads/Luis-Fernando-Mej%C3%ADa-DNP.pdf>

Duarte, C. (2012). *Gobernabilidad Minera: Cronologías Legislativas del subsuelo en Colombia*. Bogotá: Editorial Raizal.

El Espectador (Corporativo). (2012). Los Urabeños estarían planeando un 'plan pistola' en Antioquia. Publicado en El Espectador el 8 de enero de 2012. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/los-urabenos-estarian-planeando-un-plan-pistola-antioqu-articulo-319957>

Forest Peoples Programme. (2010). *La Minería y su grave impacto sobre los Bosques y los Pueblos*. Recuperado de http://www.ecoportal.net/Temas_Especiales/Mineria/La_Mineria_y_su_grave_impacto_sobre_los_Bosques_y_los_Pueblos

García, C. I. (1993). *El Bajo Cauca Antioqueño: como ver las regiones*. Bogotá: Cinep.

Garzón C., D. (2014). *El oro: todo lo que debe saber en 100 preguntas*. Bogotá: Anglo Gold Ashanti.

Guiza, L. (2011). Perspectiva jurídica de los impactos ambientales sobre los recursos hídricos provocados por la minería en Colombia. *Revista Opinión Jurídica*, 10(20), 123-139.

Henao, J. C. (1998). *Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Hernández C., Y. (2013). *Caucasia se prepara para el paro minero nacional*. Recuperado de <http://prensarural.org/spip/spip.php?article11381>

Hernández, Y. C. (2012). El codiciado oro y el Bajo Cauca. *Agencia de Prensa IP*. Recuperado de <http://www.ipc.org.co/agenciadeprensa/index.php/2012/07/11/el-codiciado-oro-y-el-bajo-cauca/>

Juárez, F. (2016). La minería ilegal en Colombia: un conflicto de narrativas. *El Ágora USB*, 16(1), 135-146.

López, J. (1986). Algunas consideraciones sobre la minería del oro en el país. *Revista SAI*, 11, 1-15.

Ministerio de Minas y Energía. (2009). *Así es la minería*. Recuperado de http://www.simco.gov.co/Portals/0/archivos/Cartilla_Mineria.pdf

Ministerio de Minas y Energía. (2014). *Política Nacional para la formalización de la minería en Colombia*. Bogotá: Editorial Imprenta Nacional.

Ministerio de Minas y Ministerio del Medio Ambiente. (2016). *Guía minero ambiental: explotación*. Recuperado de http://www.siam.gov.co/siam/documentos/Guias_Ambientales/Gu%C3%ADas%20Mineroambientales/Guia%20mineroambiental%20de%20explotacion%20de%20carbon.pdf

Ministerio de Minas y Energía. (2012). Censo minero 2010 – 2012. Recuperado de <https://www.minminas.gov.co/censominero>

Ministerio del Medio Ambiente. (2002). *Diagnóstico y proyecciones de la gestión minero ambiental para las regiones auríferas de Colombia*. Bogotá: Dirección General Ambiental Sectorial. Recuperado de <https://www.cortolima.gov.co/SIGAM/cartillas/Gestion%20minero%20ambiental.pdf>

Ortiz R., A. (2014). *Manual de Derecho Minero*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Ponce M., A. (2014). *Minería moderna para el progreso de Colombia*. Bogotá: Nomos Impresores.

Ponce, A. (2012a). *¿Cuál es la locomotora minera? El desalentador panorama de la minería en Colombia*. Bogotá: Editorial Nomos Impresores.

Ponce, A. (2012b). *Instituciones, capacidades y competencias del sector minero*. Recuperado de http://www1.upme.gov.co/sites/default/files/forum_topic/3655/files/instituciones_capacidades_competencias_sectoriales.pdf

Presidencia de la República. (2003). *Decreto 2191, por el cual se adopta el Glosario Técnico Minero*. Bogotá: Diario Oficial No. 45.271 de Agosto 8 de 2003.

Presidencia de la República. (2010). *Decreto 2715, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1382 de 2010*. Bogotá: Diario Oficial 47784 de julio 28 de 2010.

Presidencia de la República. (2013). *Palabras del Presidente Juan Manuel Santos, en la inauguración del IX Congreso Internacional de Minería y Petróleo, Cartagena*. Recuperado de http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2013/Mayo/Paginas/20130515_08.aspx

Presidencia de la República. (2013). *Decreto 933, por el cual se dictan disposiciones en materia de formalización de minería tradicional y se modifican unas definiciones del Glosario Minero*. Bogotá: Diario Oficial 48785 de mayo 9 de 2013.

Presidencia de la República. (2014). *Decreto 2041, por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales*. Bogotá: Diario Oficial 49305 de octubre 15 de 2014.

Presidencia de la República. (2014). *Decreto 480, por el cual se adoptan medidas relacionadas con la adquisición de inmuebles para fines ambientales en las localidades de la ciudad y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial No. 49.084 de 6 de marzo de 2014.

Sánchez-Friera, G., M. (1994). *La responsabilidad civil del empresario por deterioro del medio ambiente*. Barcelona: Bosch.

Santos B., J. (1991). *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal*. Madrid: Montecorvo.

Unidad de Planeación Minero Energética. (2005). *Distritos Mineros: exportaciones e infraestructura de transporte*. Bogotá: Dígitos y Diseños.

Unidad de Planeación Minero Energética. (2014). *Plan Nacional de ordenamiento minero*. Cartagena: Editorial Imprenta Nacional.

Uribe de H., M. (2000). Notas para la conceptualización del desplazamiento forzado en Colombia. *Revista Universidad de Antioquia*, (17), 47-70.

Uribe de H., M., & Álvarez G., J. (1985). Minería, Comercio y sociedad en Antioquia. 1970-1800. *Lecturas de economía*, (18), 53-113.

Vargas J., I. (2012). La entrevista en la investigación cualitativa: nuevas tendencias y retos. *Revista CAES*, 3(1), 119-139.

Velásquez, F. (1994). *Derecho penal*. Temis: Bogotá.

Verdad Abierta. (2015). *Legalizar la minería en el Bajo Cauca: ¿experimento fallido?* Recuperado de <http://www.verdadabierta.com/otros-negocios-criminales/5748-legalizacion-de-la-mineria-en-bajo-cauca>

Villegas, H. B. (1993). El contenido de la seguridad jurídica. *Revista Impuestos*, 33-43.
Recuperado de http://www.ipdt.org/editor/docs/02_Rev26_HBV.pdf

Zambrano, F, & Brand, O. (1993). *Ciudad y Territorio: El procesos de poblamiento en Colombia*. Bogotá: Editorial Tercer Mundo Editores.

Anexos

Anexo A. Entrevista a titular minero del bajo cauca

El día 25 de julio de 2016, logre conseguir una cita con un titular minero de la zona de Bajo Cauca Antioqueño, para poder lograr ver la perspectiva de nuestro objetivo de trabajo desde otro punto de vista.

Intervinientes:

1. Luisa María Hernández Ramírez (Entrevistadora) (en adelante LMHR).

2. Diego Londoño Velásquez (Entrevistado) (en adelante DLV)

- LMHR: Buenas tardes, soy estudiante de derecho de la universidad EAFIT, y estoy aquí para que me ayude con una entrevista para llevar a cabo el trabajo de campo de mi trabajo de grado titulado: “eficacia de los mecanismo para la formalización minera tradición- zona Bajo Cauca Antioqueño”. De antemano muchas gracias por prestarme su tiempo. ¿Me podría decir cual es su nombre y su profesión?

- DLV: Mi nombre es Diego Londoño, mi profesión es administrador de empresas.

- LMHR: ¿A qué se dedica actualmente?

- DLV: Yo soy socio y representante legal de una empresa que se llama MI TERRA S.A.S, la cual se dedica a la extracción limpia de oro y al aprovechamiento forestal.

- LMHR: ¿Dónde esta ubicado MI TERRA S.A.S como domicilio principal?

- DLV: Se encuentra en el departamento de Antioquia, por la región del Bajo Cauca exactamente en el municipio de Caserí.

- LMHR: ¿Dónde se encuentra ubicada la zona objeto del título minero?

- DLV: Como mencione anteriormente, también esta ubicada en Caserí.

- LMHR: ¿Cuántos trabajadores hay en la mina?
- DLV: Contamos con 20 trabajadores, los cuales se dividen en dos turnos, unos por la noche y otros por el día.
- LMHR: ¿Cuentan con licencia ambiental para explotar la mina?
- DLV: Si contamos con una licencia ambiental, la cual fue aprobada por la autoridad y cada mes enviamos registro al gobierno.
- LMHR: ¿cuáles son los mecanismos que utilizan para mitigar el daño al medio ambiente que le ocasiona la actividad extractiva?
- DLV: Trabajamos la minería limpiamente, sin el uso de químicos, o sea, no utilizamos mercurio, ni cianuro, ni uso de químicos. Además también recuperamos cuando terminamos de explotar los diferentes terrenos, lo hacemos con bulldozer y recuperamos la tierra que explotamos, nosotros antes de empezar a excavar retiramos el capote de la tierra lo guardamos en viveros y cuando terminamos lo volvemos a sembrarlo y hacemos reforestaciones..
- LMHR: ¿Que tipo de material extraen y de que manera?
- DLV: Extraemos oro, el oro que extraemos es muy fino, muy pocas personas son capaces de extraerlos, tenemos la tecnología, lo hacemos por medio de cajones y con telas brasileñas extraemos el oro,, cuando quieren los invito y miran como es bien la extracción.
- LMHR: ¿Cuales son los principales problemas que han tenido que afrontar a lo largo de la vigencia del título minero?
- DLV: Hemos tenido varios problemas de seguridad,, robos, extorsiones, mucha violencia en la zona, muchos mineros ilegales extrayendo oro, lo cual nos perjudica, además los tradicionales, como barequeros, se nos meten a la mina, y esto es muy riesgoso, por la maquinaria pesada que se

mueve en el frente y todo los riesgos que conlleva la extracción, ellos (minero tradicionales) muchas veces se nos interponen en la explotaciones. Esta zona es muy complicada.

- LMHR: Me dice que uno de los problemas, son los mineros tradicionales que extraen informalmente material dentro del área del título minero ¿cómo han intentado solucionar este problema?

- DLV: Interponemos un amparo ante la alcaldía,, es lo único que nos puede salvar para que no nos impongan sanciones graves, como en caso de un accidente de uno de los mineros tradicionales o problemas Ambientales que se presenten por causa de las actividades que ellos realicen.

- LMHR: ¿Sabe Ud los mecanismos que regula el gobierno para que los titulares mineros permitan a los mineros tradicionales a lograr p la legalización y la formalización de su actividad?

- DLV: He escuchado, se ppor amigos mineros de la zona, muchos mineros amigos han intendo la legalizaicony no han podido, como que es muy difícil y les toca trabajar de forma ilegal, han intentado pero en la zona muy pocos han logrado obtener un título, la minera en Colombia , está en un limbo Jurídico, en el país cada día más difícil de implementar estos mecanismos.

- LMHR: ¿Sabe ud los beneficios que obtiene los titulares mineros cuando ayudan a la legalizaron y formalización de los minero es tradicionales.?

- DLV: Masomenos se porque he investigado,, sé que si uno permite que ellos trabajen en el título como por un acuerdo, puede tomarlo como ayuda social en el plan de trabajos pero no los hemos usado nunca.

- LMHR:¿ Cuales son los principales inconvenientes que presenta en la zona minera con la presencia de los mineros tradicionales?

- DLV: Como tenemos ciertos requisitos para operar la mina, es muy complicado cuando ellos meten en en la explotación y dañan los parámetros que tenemos para operar, como por ejemplo:

ellos utilizan mercurio y ciertos químicos que no se deben utilizar cuando uno tiene un explotar con seriedad y con ciertos parámetros, y eso nos perjudica nuestra mina, porque nosotros cada día buscamos una manera más limpia para operar sin hacerle daño al medio ambiente y por otro lado tener gente ahí metida en la explotación no es conveniente, se enteran de las rutinas de extracción y cuánto material extraen y esto puede conllevar a robos, secuestros y extorsiones, más aún en esta zona que es algo complicado este tema y hay que saber manejarlo.

- LMHR: ¿Cómo cree que está la industria minera actualmente en el país?

- DLV: Está en un limbo Jurídico, muchos mineros tradicionales, que han hecho minería toda la vida, de generación en generación, han intentado ser legales y el gobierno no ha dejado. Para mí la minería está en peor momento, para nosotros los títulos no hay seguridad jurídica, cada vez nos ponen más cargas, más obligaciones, y con la situación del país que hay que pagarle vacuna a cualquier bandido, esto no está dejando utilidades grandes.

- LMHR: ¿Cuál es su proyecto futuro en la actividad minera?

- DLV: Esto está muy difícil, tener una explotación sostenible está muy complicado, ya que cada día el gobierno está poniendo más trabas como por decirlo así, esto no está dejando, cuando se acabe la tierra en este título vamos a entregar porque es difícil seguir en esto.

- LMHR: ¿Cree usted que podría mejorar el estado actual de la zona minera en la que Ud es titular, por medio de los mecanismos de formalización minera que regula el gobierno?

-DLV: Después de investigar por mi cuenta, he visto muchos beneficios ayudar a estos mineros a formalizarse y llevar una actividad minera bien hecha, mejoraría el estado actual de la mina. Pienso que si se puede mejorar, ya que al trabajar conjuntamente con los mineros tradicionales, podemos ser todos, como por decirlo así y con esto evitaríamos ciertos aspectos como secuestro, extorsiones; además si nos unimos poder intentar hacer con ellos una minería bien hecha.

- LMHR: ¿ha habido presencia del gobierno en la region para intentar mediar para llegar un arreglo con los mineros tradicionales?

- DLV: La verdad, siendo sincero nunca, lo único que se ha visto son policías que van a minas a entorpecer las labores, solo buscan poner trabas para no dejarnos trabajar y buscan beneficiarse, se llevan el ACPM por ejemplo, supuestamente ellos están para ayudarles a la sociedad y en este caso entorpecen la labores. La solución es que el estado se interese realmente por la minería, tanto la tradicional que es una minería que viene de atrás, de los antepasados como para nosotros los titulares; que pongan leyes claras y eficaces, que apoyen al minero tradicional, ellos no son terroristas, y también a nosotros los de los títulos, necesitamos más presencia del estado, que ni se dedique a entorpecer y poner sanciones sino a ayudarnos.

- LMHR: ¿Algo más para agregar sobre las diferentes preguntas que he hecho?

- DLV: Si, muy pertinente el trabajo que estás haciendo y te lo agradezco de antemano, todo el gremio minero también te lo agradecerá, ya que por medio de este se puede dar a conocer todo lo que se está viviendo la minería tradicional y con título, así tengamos títulos es muy bueno que la gente y el estado vea los problemas que se están teniendo día a día en esta industria.

-LMHR: Muchas gracias por permitirme realizarle esta entrevista, por su atención y por el tiempo prestado.

- DLV: Gracias a usted.